

FA

FA


Universitas Cittaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

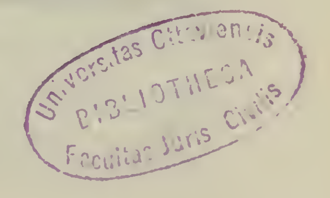
http://www.archive.org/details/thoriesurlanul02solo

THÉORIE

SUR

LA NULLITÉ

DES ACTES ET DES CONVENTIONS.



THÉORIE

SUR LA

NULLITÉ

DES CONVENTIONS ET DES ACTES DE TOUT GENRE,

EN MATIÈRE CIVILE,

PAR M. V.-H. SOLON, AVOCAT.

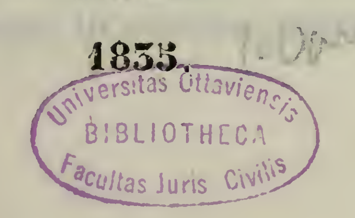
TOME SECOND.

Hæc quidem interpretatio per quam actus sustinetur dicitur regina aliarum interpretationum.

PARIS,

CHEZ MM. { VIDECOQ, Libraire, place Sainte-Geneviève, n° 6.
BARBA, Libraire, au Palais-Royal.

1835.



KJV
497
.S637
1835
v. 2



1281
Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

THÉORIE SUR LA NULLITÉ DES CONVENTIONS ET DES ACTES, DE TOUT GENRE, EN MATIÈRE CIVILE.

CHAPITRE XI.

De l'effet des Nullités et des Rescisions.

1. Le caractère d'impuissance que le législateur attache aux actes et aux conventions faits au mépris des dispositions de la loi, est la juste punition de celui qui s'est rendu coupable de l'infraction. L'infraction n'est pas, cependant, toujours également grave; elle n'entraîne pas, dans tous les cas, les mêmes inconvéniens, les mêmes conséquences; la peine ne doit donc pas être aussi étendue, aussi rigoureuse. Cette vérité est incontestable: et néanmoins il n'est pas toujours facile d'en faire usage dans la pratique.

Combien de jurisconsultes, en effet, lorsqu'ils sont dans le cas de déterminer les effets d'une nullité, se bornent-ils à invoquer l'adage: *Quod nullum est nullum producit effectum.* Ils semblent croire que toute

la pensée du législateur est renfermée dans ce peu de mots, et par cela même ils repoussent toute interprétation qui tendrait à modifier l'inflexible rigueur de cet adage. Ils veulent *que ce qui est nul ne produise aucun effet*.

L'expérience a néanmoins introduit un grand nombre d'exceptions à cette règle: tous les jours on a vu des Cours royales qui lui refusaient une autorité exclusive et absolue. Malheureusement, la jurisprudence ne s'étant pas occupée de déterminer les causes, la nature et le nombre de ces exceptions, les Cours et les Tribunaux ont chacun consulté leurs convictions particulières, et n'ont rien fait pour fixer un point de jurisprudence si important.

2. Pénétré de la réalité de cette imperfection, nous avons cherché, sinon à la vaincre totalement, au moins à la corriger. Fidèle à nos principes, nous avons approfondi l'adage, *Quod nullum est nullum producit effectum*, et nous avons indiqué les moyens d'en régler le sens et l'application. Ces recherches font l'objet du présent chapitre et des deux qui suivent; elles nous ont paru utiles pour résoudre une infinité de questions controversées. Nos lecteurs nous sauront gré des soins que nous nous sommes donné; ils nous pardonneront les détails dans lesquels nous allons entrer.

3. Les conventions existaient avant les lois civiles la nécessité de leur exécution était généralement sen-

tie: on la trouvait dans ce principe d'équité naturelle qui veut que chacun mette à remplir ses engagemens, la même bonne foi qu'il désire de la part de ceux qui sont obligés envers lui : *Quid enim tam congruum est fidei humanæ quàm ea quœ inter homines placuerunt servare.* Cette première cause de nécessité était fortifiée par des raisons d'ordre public, car tout le monde sentait que si la foi donnée pouvait être trahie, le droit du plus fort deviendrait la suprême loi, la violence et la crainte prendraient la place de la justice, et le corps social agité par des convulsions continuelles ne tarderait pas à se dissoudre. Aussi nous le répétons, la conscience de l'homme et ses propres intérêts, ont dû lui faire respecter les conventions légitimement faites et ont dû le porter à désirer qu'elles fussent exécutées de bonne foi. D'Aguesseau, Inst. au Droit public, art. 3, § 1, vol. 1, pag. 510.

4. Cependant, il faut le dire, cette sanction naturelle que les conventions trouvaient dans le cœur de l'homme et dans l'intérêt bien entendu de sa propre conservation, n'était point suffisante; car, si la loi naturelle soumet l'honnête homme, elle est souvent sans force auprès de l'homme de mauvaise foi, habitué à régler ses actions sur ses intérêts; et souvent aussi, elle eût été sans autorité auprès du malheureux pressé par le besoin et qui trouverait sa ruine dans l'accomplissement d'une promesse.

Convenons d'ailleurs que, généralement, nous som-

mes de très-mauvais juges de nos obligations et de nos droits; nous exigeons des autres beaucoup plus que nous ne croyons leur devoir : la moindre inexactitude de leur part nous fait crier à l'injustice, et nous nous félicitons de trouver un prétexte pour nous désister de nos promesses. Fort heureux encore, quand nous prenons la peine de colorer notre manquement de foi.

5. Il fallait donc une autre sanction qui, si elle n'était pas plus sacrée que celles dont nous venons de parler, fût au moins plus impérative pour tous. Or, cette sanction nouvelle a été placée dans la loi civile, dans cette loi qui, née de nos besoins et de nos vices, nous a donné une vie sociale et nous a assuré des droits, à condition que nous nous soumettrions à certains devoirs.

La loi civile, sous ce rapport, n'a fait que suivre les dispositions et en quelque sorte les volontés de la loi naturelle; elle a réalisé ses vœux, et son unique objet a été, d'un côté, *de donner action et force aux conventions légalement contractées*, art. 1134; et de l'autre, *de donner les moyens de résister à l'exécution d'une promesse extorquée, surprise ou fondée sur une cause illicite.* (Art. 1109 du Code civil.

Que l'on remarque bien que c'est là le but de la loi civile, elle n'a voulu que consacrer les principes de l'équité naturelle; elle n'a eu d'autre objet que d'ajouter à celle-ci ce qui lui manquait de force pour sou-

mettre le malhonnête homme. Et nous savons tous que *généralement* on remplit les vues de la loi civile lorsque, dans les questions douteuses, on se déterminera par les principes de l'équité naturelle. Nous disons généralement, parce que nous verrons que dans les matières purement civiles, les régles d'interprétation sont différentes.

6. La première condition que la loi civile a mis à la protection dont elle entoure les conventions, c'est que celles-ci fussent prouvées. Il ne pouvait pas suffire, en effet, qu'un individu alléguât l'existence d'une convention pour qu'il eût droit de la faire exécuter; comme aussi, il ne suffirait pas que celui qui voudrait ne pas s'y soumettre prétendît qu'elle avait eu une cause illicite. Il eût été dangereux d'ajouter une entière confiance aux assertions de l'un, aux dénégations de l'autre. Il fallait que la convention ou que son injuste cause fussent prouvées; sans cela, l'équité naturelle serait bien insuffisante; rarement elle conduirait à la découverte de la vérité, car, tous les jours on n'a pas pour juges des Salomon, et pour plaideurs des femmes qui se disputent la possession d'un enfant.

7. Ces premières idées nous ont conduit à une observation extrêmement importante et que nous avons souvent rappelée dans le cours de cet ouvrage; c'est que l'on ne doit pas confondre les conditions essentielles pour la validité des conventions

avec les conditions nécessaires pour les prouver ; en d'autres termes, il faut soigneusement distinguer la convention, de l'acte qui a pour objet d'en fournir la preuve.

La convention est l'ouvrage des parties ; elle est parfaite, du moment qu'elles sont librement tombées d'accord sur ce qui en fait l'objet, et du moment qu'elle est parfaite, elle est favorable, elle doit être exécutée de bonne foi. (Art. 1134 du Code civil.)

L'acte n'ajoute rien à sa perfection ; il en est indépendant ; il est en dehors de la faveur dont l'exécution de la convention est environnée, car il est inutile de rien ajouter à ce qui est parfait en soi ; il n'est requis que pour prouver cette convention et en assurer, d'autant plus, les effets.

Si, donc la convention est parfaite avant que l'acte intervienne, cet acte peut en être séparé sans que la première perde rien de sa perfection intrinsèque ; par la même raison que si la convention n'est point valable au fonds, la régularité de l'acte dans sa forme ne lui ajoute rien : et celle, par exemple, qui est sans cause ou sur une cause illicite ne devient pas légitime par cela seul que l'acte destiné à la prouver est régulièrement fait.

En d'autres termes : *Il n'y a pas influence directe et nécessaire de l'acte sur la convention* ou *réciproquement de la convention sur l'acte*.

8. Cette règle reçoit exception dans les contrats

qui sont admis par le droit civil, sous la condition que leur existence sera prouvée dans une forme solennelle, *et sine quâ non.* Il est évident que ces conventions, fussent-elles avouées, n'en seraient pas moins nulles, par cela seul que l'acte serait irrégulier dans sa forme. Nul doute que dans ce cas l'acte n'exerce une influence directe sur la convention ou la disposition, en ce sens que si l'acte est vicieux dans sa forme, elles sont radicalement nulles.

9. Il est encore à remarquer que cette influence s'exerce quelquefois indirectement; c'est, lorsque l'acte étant nul, il n'est pas possible de prouver les accords d'une toute autre manière, autorisée par la loi, *infrà*, n. 15. En pareil cas, la convention, quoique bien légitimement consentie, n'est pas exécutée parce que son existence n'est pas certaine.

10. La convention étant donc *quid diversum* de l'acte qui a pour objet de la prouver, et la cause de la nullité proposée pouvant se rattacher à ce qui en fait l'essence ou à la forme de l'acte, il en résulte que pour bien nous pénétrer de l'effet de cette nullité, dans les deux hypothèses, et de la véritable signification de l'adage : *Quod nullum est nullum producit effectum*, nous devons distinguer les effets de la nullité de l'acte, et les effets de la nullité de la convention elle-même. Ce sera l'objet des deux sections suivantes ; dans une troisième section nous ferons l'exposé de principes dont l'application se rapporte à la nullité des actes comme

à la rescision des conventions; enfin, une quatrième section aura pour objet l'indication de quelques règles plus spécialement propres aux nullités de procedure.

SECTION PREMIERE.

Des effets de la Nullité des Actes.

11. La nullité d'un acte est sa non-existence aux yeux de la loi. Il est pour non avenu; il ne remplit pas l'objet qu'il était destiné à produire. Ce qui veut dire qu'étant requis pour prouver la convention, il ne fait pas cette preuve. Il est bien certain, en effet, que la loi ne lui ayant imprimé une autorité suffisante pour faire preuve de son contenu, qu'autant qu'il serait regulier dans sa forme; du moment que cette régularité n'existe pas, le privilége cesse et l'acte n'a plus la force probante.

Telle est la véritable et la seule signification de l'adage: *Quod nullum est nullum producit effectum*, quand il s'agit de s'en servir pour déterminer les effets de la nullité des actes.

12. On conçoit que le législateur, en ne reconnaissant pas à l'acte nul une existence légale, et en le privant du droit de faire foi en justice, n'a pas eu d'autre intention qne d'oter à cet acte le caractère qu'il avait voulu, lui-même, lui imprimer. C'est comme s'il avait dit: « Faites tel acte dans telle « forme, et il fera foi de son contenu. Mais si vous

« me désobéissez, cet acte ne produira pas l'effet « que j'aurais voulu lui faire produire, il sera sans « existence à mes yeux, *il ne prouvera pas la con-« vention.* » Le législateur ne pouvait pas vouloir autre chose; il ne pouvait pas faire que la convention à laquelle cet acte s'appliquait n'eut été parfaite entre les parties; il ne pouvait pas enlever à cette convention ce qu'elle ne tenait pas de lui; nous voulons parler de cette perfection intrinsèque qui a été la conséquence immédiate de la stipulation et de la promesse respective.

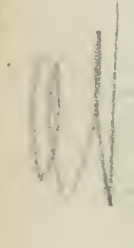
13. D'un autre côté, il a bien pu enlever à l'acte l'autorité qu'il avait voulu lui donner, à condition de sa régularité; mais il n'a été ni dans sa volonté, ni dans sa puissance, de méconnaître son existence matérielle, les réflexions qu'elle peut suggérer, les présomptions qui en résultent; ni de détruire les impressions que cet acte, quoiqu'imparfait, peut, suivant les circonstances, faire sur notre raison. Un pareil acte, disaient les anciens docteurs, ne prouve pas ce qui a été fait, mais ne résiste pas absolument, et toujours à l'assister et à le corroborer. *Non assistit nec corroborat quod actum est, sed non resistit absolutè et semper.*

14. Cette espèce d'assistance que l'acte nul donne à la convention, est quelquefois sans force; car, le plus ordinairement, sa non-existence légale, réduit la convention au *non esse,* à cause de l'impossibilité dans laquelle les parties se trouvent d'en fournir autrement

la preuve. Le législateur en ne reconnaissant pas alors l'existence de la convention, obéit à une *nécessité* qui blesse souvent ses généreuses inspirations, et que, par cela même, nous appelons une *nécessité défavorable.*

C'est une nécessité, car, entre deux parties, dont l'une demande l'exécution d'une convention, et dont l'autre nie l'existence de cette même convention, il fallait bien une raison de juger; il était bien juste que celui qui l'alléguait, en fournît la preuve. Car c'est un principe de justice et de législation, que tout demandeur doit prouver l'objet de sa demande: *onus probandi incumbit illi qui agit.*

Mais cette *nécessité est défavorable,* car, la convention étant parfaite en elle-même, il est pénible de l'assujettir à certaines formes qui sont en dehors de sa substance, et dont l'observation ne doit rien ajouter à sa sincérité et à sa perfection. Il est certain que lorsqu'une convention a été légitimement contractée, l'assujettir à une forme particulière, c'est favoriser la mauvaise foi de celui qui ne craint pas de profiter d'une irrégularité dans la forme de son engagement, pour violer ses promesses. Or, il n'est personne qui ne soit convaincu qu'un pareil résultat ne soit contraire à l'équité naturelle.



15. Le législateur l'a si bien senti, qu'il a lutté autant que la justice pouvait le permettre contre un pareil résultat. Ainsi 1° il a décidé que l'acte notarié nul dans

la forme, n'en vaudrait pas moins pour obliger les parties, comme un acte sous seing-privé, s'il était signé de toutes les parties, art. 68 de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat; encore la jurisprudence a-t-elle consacré que cet acte serait valable, bien que, contenant des conventions synallagmatiques, il n'eût point été fait double, triple, etc. etc. Arrêt de la Cour de cassation, du 8 mai 1817, rapporté par Sirey, vol. 27-1-453.

2° Il a décidé qu'une lettre de change irrégulière dans sa forme, pouvait néanmoins valoir comme simple promesse. (Art. 112 du Code de commerce.)

3° Il n'a pas voulu que l'acte fût la seule manière de prouver l'existence d'une convention; il a multiplié les voies par lesquelles les magistrats pourraient arriver à la découverte d'une vérité alléguée par une partie, et contestée par une autre. En un mot, il a voulu que les conventions pussent être prouvées de quatre manières différentes, savoir : par témoins, par présomptions, par l'aveu de la partie, et par le serment; seulement, ce genre de preuve étant moins sûr que la preuve par écrit, il y a mis des conditions essentielles, dont l'objet indique de plus en plus le désir qu'il éprouvait de connaître toute la vérité. « Dans la vente et « dans les autres contrats ordinaires, disait l'orateur « chargé d'exposer les motifs du contrat de vente au « corps législatif, l'écriture n'est exigée que comme « preuve *tantum ad probationem*; ainsi, une vente ne sera

« point nulle par cela seul qu'elle n'aura point été « rédigée par écrit; elle aura tout son effet, s'il conste « d'ailleurs de son existence. »

16. Lors donc que des magistrats ont à se prononcer sur le sort d'une convention, à l'appui de laquelle le demandeur produit un acte nul, avec offre subsidiaire de la prouver autrement; qu'au contraire l'autre partie en nie l'existence; et demande son relaxe, en se fondant sur la nullité de l'acte qu'on lui oppose, il n'est pas douteux que le premier devoir des magistrats est de reconnaître que l'acte nul ne produit point son objet, c'est-à-dire, *qu'il ne suffit pas seul, pour prouver la sincérité de la convention.* — Mais d'un autre côté, pénétrés de la nécessité de ce principe d'équité naturelle, qui veut que les conventions légitimes soient exécutées de bonne foi; sachant que ce principe a porté le législateur à multiplier, autant que possible, les genres de preuve, ils doivent examiner si le demandeur est dans l'un des cas où la loi autorise les preuves du second ordre; et si cela est, ils doivent s'empresser d'accueillir les conclusions subsidiaires qu'il a prises. Rien ne s'oppose à ce qu'ils prennent en considération l'acte nul, si sa contexture, si les circonstances qui l'ont précédé et suivi, si le peu d'importance de la contravention, sont de nature à devoir autoriser le recours à la preuve offerte. C'est la conséquence de ce que nous avons dit, que le *législateur, en prononçant la nullité d'un acte, avait voulu lui enlever le*

caractère qu'il avait voulu lui imprimer, c'est-à-dire la force probante; mais qu'il n'avait pas été dans l'intention de détruire son existence matérielle, ni les impressions qu'il peut produire sur les esprits.

17. Ces idées justes, et que nous pouvons dire fondamentales, nous serviront à résoudre plusieurs questions controversées, et sur la solution desquelles on aurait été depuis long-temps d'accord, si on s'était pénétré de l'exactitude des principes ci-dessus. Ces principes posés, nous allons en déduire les conséquences.

PREMIÈRE CONSÉQUENCE.

Un acte nul peut, suivant les circonstances, former un commencement de preuve par écrit.

18. Cette proposition long-temps combattue, est cependant d'une exactitude incontestable; nous allons le prouver.

Nous avons dit que les conventions étaient parfaites, dès le moment qu'elles avaient été librement consenties; que l'acte n'ajoutait rien à leur valeur intrinsèque, et qu'il était seulement destiné à les prouver; qu'en prononçant la nullité de cet acte, le législateur n'avait pas entendu que la convention cessât d'être parfaite (comme cela a lieu dans les contrats solennels), mais seulement, que cet acte qu'il avait prescrit pour que l'existence de la convention ne pût point être révoquée

en doute, pour qu'elle produisît une action capable de solliciter et d'obtenir l'appui de l'autorité, ne produirait aucun de ces effets, et serait censé, à cet égard, n'être pas intervenu : que c'était le sens de l'adage *quod nullum est, nullum producit effectum*, lorsque son application était nécessitée par suite de la nullité de l'acte. Il suit de là que l'acte annulé est réduit à un pur fait; qu'il n'est pas ce que le législateur avait voulu qu'il fût, mais qu'il a toujours ce que le législateur ne pouvait pas lui enlever, c'est-à dire, cette existence matérielle, qui suffit quelquefois pour faire impression. Un pareil acte vaut moins que s'il avait été fait dans la forme légale; mais il vaut plus que s'il n'avait pas réellement existé; en conservant une existence de *fait*, il acquiert cette force et cette autorité que son contexte et les circonstances qui l'ont accompagné ou suivi, ont pu lui donner sur notre raison.

Or, un commencement de preuve par écrit, est-il autre chose que cet acte, cet écrit, cette note, émanés d'une partie, et qui par leur nature, fesant impression sur nos esprits, nous rendent vraisemblable la convention contestée? Les mots : *commencement de preuve par écrit*, employés par le législateur, dans l'art. 1347 du Code civil, n'établissent-ils pas que le législateur avait en vue un acte ou note imparfaits, insuffisans par eux-mêmes, pour prouver les conventions; et néanmoins, ayant une force morale, qu'il n'était pas

possible de méconnaître? cette pensée n'est-elle pas parfaitement expliquée par le législateur, dans la définition qu'il donne du commencement de preuve par écrit : «*on appelle ainsi*, dit-il, *un écrit émané du débiteur, et qui rend vraisemblable le fait allégué.*»

19. Cette disposition est générale; la définition embrasse tous les écrits *émanés* du débiteur, et la raison ne permet pas qu'on puisse en restreindre l'application. «Il était impossible, disait le savant avocat-général «Daniels, de déterminer les règles générales et abso-«lues de vraisemblance, parce qu'elle consiste dans «un aperçu de l'esprit résultant d'un ensemble de «causes imperceptibles, il était donc nécessaire que «les juges fussent, à cet égard, livrés à l'impulsion de «leur conscience.» Ce langage vrai et précis est devenu trivial en jurisprudence; il ne peut être sérieusement combattu. (Arrêt de la Cour de cassation, rapporté par Sirey, vol. 19, part. 1re, pag, 160 et 195.) — On remarque même que, dans plusieurs circonstances, la Cour de cassation a reconnu que les juges étaient tellement arbitres dans l'application de l'article 1347, que leur décision était à l'abri de toute censure. Arrêt du 22 avril 1818.

Pourquoi donc soutiendrait-on qu'un acte nul ne peut point servir de commencement de preuve par écrit? Une simple note peut avoir cette autorité, et un acte nul, qui peut être passé devant notaire, en présence de témoins, ne l'aurait pas? Un pareil acte offre-

t-il moins de garantie que la simple note dont nous venons de parler? N'avons-nous pas établi que sa contexture, les circonstances qui s'y rattachent, peuvent être telles, que son existence matérielle produisait sur notre raison le même effet que s'il eût été parfait dans sa forme? Or, pourquoi cette impression serait-elle perdue pour la justice, quand elle est le résultat d'un tel acte, *émané* de celui qui nie son obligation. Le législateur ne l'a pas voulu, puisqu'il a permis que, dans tous les cas, une pareille impression, lorsqu'elle serait le résultat d'un pareil écrit, put être fortifiée par d'autres preuves.

20. Pour combattre l'effet de ces raisons, on dit :

L'art. 1347 du Code civil ne permet de voir dans un acte un commencement de preuve par écrit, qu'autant qu'il réunit les trois conditions suivantes, savoir : 1° qu'il y ait un *écrit;* 2° qu'il soit *émané* de la personne à qui on l'oppose; 3° qu'il rende vraisemblable le fait allégué.

Or, dit-on, un acte notarié, par exemple, nul pour défaut de forme, peut bien présenter la première et la troisième de ces conditions, mais certainement s'il n'est pas signé de la personne de l'obligé, il sera bien impossible de prétendre que cet acte est émané de lui. L'acte, en ce cas, est l'ouvrage du notaire; la partie peut y être étrangère; elle peut n'y avoir pas consenti, et c'est même sur la présomption, que son consentement n'a pas été donné, que le législateur n'a pas

voulu qu'elle fût obligée par un pareil acte.

Cette objection n'était point sans force, sous l'empire de l'ordonnance de 1667 Aucun de ses articles ne définissant le commencement de preuve par écrit, quelques jurisconsultes en avaient tiré la conséquence, qu'il fallait nécessairement que l'écrit qu'on demandait à fortifier sur la preuve testimoniale, fût l'ouvrage du débiteur ou de l'obligé. « Une écriture, dit Danty, « Traité de la preuve, 2e part. chap. 1er, aux addit. « n. 11, qui n'est point de la main de celui contre le-« quel on demande à faire la preuve, de quelque ma-« nière qu'elle soit, et quoique faite par son ordre, ne « doit pas suffire pour tenir lieu contre lui de com-« mencement de preuve par écrit, à l'effet de faire « admettre la preuve par témoins, ce serait donner « lieu aux fraudes de ceux, qui n'ayant point de preuve « par écrit, se ménageraient ainsi un commencement « de preuve, à l'effet d'obtenir ensuite la preuve par « témoins, d'une convention fausse et supposée, ce « qui serait contre l'esprit de l'ordonnance de 1667 ».

21. Les auteurs du code ont voulu éviter une opinion si contraire à l'équité et d'ailleurs si peu mesurée sur la faveur dont les conventions doivent être environnées; ils ont défini le commencement de preuve; et au lieu de dire que l'acte devait être *écrit* de la main du débiteur, ils se sont contentés de dire qu'il devait être *émané* du débiteur, ce qui est très-différent; car, il y a des actes qui ne sont pas de la main de celui à qui on les

oppose et qui cependant émanent de lui. Il a fait plus; il a expliqué toute sa pensée, sur ce point, dans quelques dispositions du Code par lesquelles il a admis comme commencement de preuve, des titres, actes et documens qui n'étaient nullement *écrits* par ceux à qui on les opposait. Parmi ces dispositions nous avons fait choix des suivantes.

Art. 324 du code civil. Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de familles, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui aurait intérêt, si elle était vivante.

Art. 1335 du même code. Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes 1.° ... 2°. Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes; elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de 30 ans. Si elles ont moins de 30 ans, *elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.*

3.° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par

l'un de ses successeurs ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

Art. 1336 du même code. La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que *de commencement de preuve par écrit ;* et il faudra même pour cela :

1°. Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier.

2°. Qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Ces dispositions expliquent pourquoi le législateur s'est servi du mot *émané* dans l'article 1347 ; elles démontrent jusqu'à l'évidence l'exactitude de la proposition que nous avons énoncée.

22. On insiste, et abusant de l'adage *quod nullum est nullum producit effectum*, on dit : l'acte nul ne doit produire aucun effet et c'est lui en faire produire un, bien important, que d'en faire la base d'un recours à la preuve testimoniale. — Nous avons déjà répondu à cette objection, en prouvant que l'annulation d'un acte lui ôtait bien son effet légal, mais qu'elle lui laissait son existence matérielle et, par cela même, les caractères de vraisemblance qu'il pouvait offrir, et l'impression

qu'il pouvait faire sur notre raison, qu'enfin l'adage ci-dessus ne voulait pas dire autre chose.

23. Concluons donc, avec conviction, qu'un acte nul *peut*, suivant les circonstances, être considéré comme un commencement de preuve par écrit, dans le sens de l'article 1347 du code civil.

Nous disons qu'il *peut*, parceque rien n'oblige le juge à lui donner cette force, lorsque la nature de l'acte nul et l'importance de la contravention l'empêchent de faire impression sur les esprits, et de rendre vraisemblable l'obligation alléguée; le magistrat est maître de sa décision, quelle quelle soit, elle est à l'abri de toute censure, ainsi que nous l'avons dit, suprà, n. 19.

24. Quelques auteurs ont reconnu qu'en thèse, la proposition ci-dessus pouvait être exacte, mais ils se sont efforcés d'en contester l'application dans quelques espèces particulières; ces espèces se présentant souvent dans la pratique, nous avons cru devoir examiner les questions auxquelles elles ont donné lieu.

25. *Une première question* consiste à savoir si une promesse ou un billet nuls pour défaut de bon ou approuvé, exigé par l'article 1326 du code civil, peuvent servir de commencement de preuve par écrit?

Cet article est ainsi conçu : « le billet ou la pro-
« messe sous-seing privé par lequel une seule partie
« s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'ar-
« gent ou une chose appreciable, doit être écrit en
« entier de la main de celui qui le souscrit, ou du

« moins il faut que, outre sa signature, il ait écrit de « sa main un *bon* ou *un approuvé* portant en toutes « lettres la somme ou la quantité de la chose, excepté « dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, « laboureurs, vignerons, gens de journée et de service ».

Par cette disposition, le législateur a eu pour objet de prévenir les surprises, les abus de confiance dont pourraient être victimes les personnes qui signent souvent des actes sans les lire, et sans en prendre connaissance, ou qui donnent leur signature en blanc.

26. On remarque qu'en reproduisant la disposition de la déclaration de 1733, le code y a fait un changement important; car, au lieu que cet article portait qu'à *défaut de bon ou approuvé, le billet serait de nul effet et valeur, et que le paiement de ce qu'il contenait ne pourrait être ordonné en justice,* l'article 1326 se borne à dire que le *billet ou la promesse doit contenir*, etc., etc., sans dire quelles seront les conséquences de l'omission.

Ce changement mérite d'être noté : comme on le voit, l'ordonnance de 1733 n'abandonnait rien à la conscience du magistrat; elle lui défendait de prononcer une condamnation contre le souscripteur d'un billet non revêtu du bon ou approuvé; aujourd'hui, au contraire, le législateur est resté muet sur l'effet de la contravention ; il a pensé que les circonstances pourraient être de nature à modifier la décision à intervenir; que le billet ou la promesse non revêtus du bon ou approuvé, pourraient ne pas être sans une cer-

taine force, que spécialement ils pourraient servir de commencement de preuve par écrit, et faire admettre la preuve par témoins.

Et qu'on ne dise pas que ce changement a été plutôt dans les termes que dans le fonds de la disposition, car outre que le changement dans les termes fait toujours présumer un changement dans les choses, suprà n°. 323, la cour de cassation n'a pas voulu qu'il pût y avoir le plus léger doute sur ce point, et par son arrêt du 2 juin 1823, rapporté par Sirey, vol. 23-1-294, elle a dit « ce serait une grande erreur de prétendre que « l'article 1326 du Code civil a eu pour objet de re- « produire entièrement la déclaration de 1773 et de « vouloir expliquer l'un par l'autre. » Donc nous pouvons ajouter « ce serait une bien grande erreur de « prétendre que le paiement du billet non revêtu de « l'approuvé ne peut en aucun cas être ordonné en « justice. »

27. A la vérité, la disposition de l'article 1326 n'est pas inutile, elle repose sur des motifs puissans, on ne peut donc pas la méconnaître, et il n'est pas douteux que la contravention à cette disposition, ne doive porter sa peine; nous sommes loin de dire le contraire, et nous voulons seulement qu'on ne soit pas plus sévère que le législateur. Or, voici quelle nous a paru être la pensée de celui-ci.

L'art 1326 est placé dans le Code, à la section qui traite de la preuve des conventions, par le moyen de

l'acte sous-seing privé ; il détermine la forme de cet acte, afin *qu'il fasse foi de son contenu*, *et qu'il ait contre ceux qui l'auront souscrit la même force que l'acte authentique* (Arg. de l'article 1322 du Code civil.)

S'il est régulier, il produit cet effet : *s'il ne l'est pas*, il n'a pas par lui même la force probante, il ne fait plus foi de son contenu ; il n'a pas un caractère légal, et il n'a d'autre autorité que celle que son existence matérielle et les circonstances peuvent lui donner. C'est la seule conséquence des dispositions de la loi et des principes de justice que nous avons exposés dans les n.os précédens ; c'est la seule pensée qu'on puisse supposer à cet égard, dans l'esprit du législateur.

28. La Cour de cassation avait jugé contrairement à cette opinion, par deux arrêts des 3 novembre 1812 et 22 avril 1828, mais plus tard elle a changé sa jurisprudence. On en trouvera la preuve dans l'espèce suivante.

Le 6 mars 1812, la D.elle Rose Feau souscrit au profit de la D.elle Dejean, sa domestique, un billet conçu en ces termes : « Je reconnais et déclare avoir reçu de Marie-Anne Dejean, la somme de 1,000 francs ; laquelle dite somme m'a été remise pour rester en mes mains en dépôt, et être remise à la première demande et réquisition de ladite Marie-Anne Dejean — à Vesignan-l'Evêque le 6 mars 1812 ; bon comme dessus signé Rose Feau.

Ces derniers mots seulement, bon comme dessus et

la signature étaient de la demoiselle Feau.

Cette dernière étant morte, Marie Dejean réclame à ses héritiers le remboursement de la somme de 1,000 francs portée au billet du 6 mars 1812.

Ceux-ci répondent qu'aux termes de l'article 1326 du Code civil, ce billet est nul, sur le motif que n'étant point écrit en entier par la D.elle Feau, il n'est point revêtu d'un bon et approuvé, portant en toutes lettres le montant de la somme due.

Marie Dejean répond et dit, qu'en admettant la nullité du billet, il doit au moins valoir comme commencement de preuve par écrit; en conséquence elle demande à faire preuve par témoins qu'elle a déposé entre les mains de ladite D.elle Feau, ladite somme de 1,000 francs.

Les héritiers soutiennent que la nullité du billet est absolue; que ce qui est nul ne peut produire aucun effet; qu'ainsi le billet ne peut valoir comme commencement de preuve par écrit, et autoriser l'admission de la preuve testimoniale.

30 août 1820, intervînt sur ces contestations un jugement de première instance de Beziers, ainsi conçu :

Le tribunal — considérant que le billet dont il s'agit, quelque nul qu'on le suppose, peut toujours servir de commencement de preuve par écrit, d'après la maxime : *ex actu etiam nullo oritur probatio facti.*

Que l'art. 1347 du Code civil définit le commencement de preuve, tout écrit émané du débiteur et

qui rend vraisemblable le fait allégué; et qu'il est impossible de disconvenir que si le billet, dont il s'agit, ne prouve pas complètement que la D.elle Rose Feau dût 1,000 francs à la D.elle Dejean, il rend au moins ce fait vraisemblable;

Que l'art. 1326 du Code civil ne prononce pas définitivement la nullité des billets où manque l'approbation en toutes lettres, et ne décide pas directement ni indirectement, qu'un billet auquel manque cette approbation ne puisse servir de commencement de preuve par écrit;

Que les expressions générales qu'emploie l'article 1347 du Code civil, laissent au juge le soin d'apprécier, dans sa sagesse, quels sont les actes qui peuvent servir de commencement de preuve par écrit, etc.

Pourvoi en cassation, de la part des héritiers Feau, pour violation de l'art. 1326 du Code civil, et fausse application de l'art. 1347 du même code, en ce que le jugement dénoncé avait décidé que le billet, nul pour défaut de bon ou approuvé, valait comme commencement de preuve par écrit.

Ces motifs de cassation furent discutés et approfondis; et la cour, par arrêt du 2 juin 1823, rapporté dans Sirey, tome 23, part. 1.ere pag. 294, rejeta le pourvoi : considérant, est-il dit dans cet arrêt, qu'il n'est point exact de présenter l'art. 1326 du Code civil, comme la reproduction entière de la déclaration du 22 septembre 1733; que celle-ci déclarait de nul effet et valeur les billets sous seing-privé, non écrits par le

signataire, à moins qu'ils ne continssent une approbation de sa main, en toutes lettres, de la somme exprimée au billet; et elle défendait d'en ordonner le paiement en justice; que l'art. 1326 n'a prononcé ni la nullité de semblables billets, ni la défense d'en ordonner le paiement; que si cet article porte que de semblables billets doivent être écrits en entier par le signataire, ou du moins, qu'outre la signature il ait écrit, de sa main, un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme énoncée auxdits billets, il en résulte seulement que ces billets écrits d'une main étrangère, et non revêtus de l'approbation exigée par l'art. 1326 ne font pas foi par eux-mêmes, et ne peuvent seuls autoriser une condamnation. Mais l'art. 1326 ne leur refuse pas le mérite de pouvoir faire un commencement de preuve par écrit, lorsque comme le dit l'art. 1347, ils rendent vraisemblable le fait allégué, et qu'il ne s'élève d'ailleurs aucun soupçon de fraude. Ainsi, dans l'espèce où le commencement de preuve par écrit existait dans la signature du billet, dans les mots écrits par le signataire, *bon comme dessus*, et où le tribunal de Beziers a reconnu que les circonstances de l'affaire fesaient vivement présumer la vérité de la dette, ledit tribunal a pu, sans contrevenir à aucun article du Code civil, admettre la défenderesse à prouver, par témoins, que Rose Feau avait, maintes fois, reconnu lui devoir une somme de 1000 francs, dont elle lui avait fait un acte de dépôt; par ces motifs, la Cour rejette..... Voir

un autre arrêt du 4 février 1829. Sirey 2-29-1 pag. 196, et d'autres arrêts dans le même volume

29. Les auteurs ont examiné une *seconde question :* c'est celle de savoir, si un acte synallagmatique non fait double, et qui ne contient point la mention exigée à cet égard, peut servir de commencement de preuve par écrit, et autoriser l'admission de la preuve par témoins, pour établir la sincérité des accords qu'il renferme ?

Cette question doit être envisagée sous deux rapports différens. Il peut arriver, ou que la partie qui réclame l'exécution d'un pareil acte, offre la preuve que les deux originaux ont existé, bien que la mention n'en ait pas été faite; ou bien, qu'elle offre de preuve que la convention a eu lieu telle qu'elle est écrite dans l'acte sous seing privé qui est représenté, et qui n'est point revêtu de la formalité du fait double.

Au premier cas, l'offre en preuve n'est pas recevable, car il est de principe que lorsque le législateur détermine la forme d'un acte et les conditions de sa validité, les parties ne peuvent prouver que par l'acte même l'accomplissement des formalités prescrites, des conditions imposées; *nullitas per inspectionem actorum probatur quia quod ibi non reperitur factum non præsumitur ;* suprà n.° 487.

Au second cas, au contraire, la preuve doit être admise; c'est la conséquence des principes que nous avons énoncés. N'est-il pas constant, en effet, que le législateur a exigé la condition du fait double afin que

l'acte sous seing-privé synallagmatique fit preuve de la convention, *pour* et *contre* toutes les parties; pour qu'il eût, entre celles qui l'auraient souscrit, leurs héritiers et leurs ayant cause, la même foi que l'acte authentique, art. 1322 du Code civil. N'est-il pas constant dès-lors que la peine qui suit l'inobservation de cette formalité, ne peut être autre, que de priver l'acte non fait double de l'autorité que le législateur avait voulu lui donner, et par conséquent d'empêcher qu'il ne fasse foi de son contenu. Mais il n'en est pas moins vrai que son existence matérielle, le fait qui s'y trouve consigné, peuvent être de nature à faire impression sur les esprits; ils peuvent rendre vraisemblable l'existence de la convention ou de l'obligation; dès-lors, ils peuvent rentrer dans l'application de l'art. 1347 du Code civil, et servir de commencement de preuve par écrit.

30. Cette décision est contestée, et nous nous faisons un devoir de rapporter textuellement les objections que fait M. Favard de Langlade dans son répertoire, V° acte sous seing privé, sect. 1.ere § 2, n.° 10.

« Nous décidons négativement (la question de savoir « si l'acte synallagmatique, non fait double, ou n'en « contenant point la mention et qui n'a point été exé- « cuté peut servir de commencement de preuve par « écrit, propre à faire admette la preuve testimoniale). « Non pas par cette raison, toujours mise en avant, « et si souvent mal à propos, qu'un acte nul ne peut

« produire aucun effet ; *quod nullum est nullum producit*
« *effectum*, car de ce que l'acte est nul, il ne s'ensuit
« pas que la convention elle même le soit aussi, dans
« les cas où la loi n' a pas exigé pour sa validité, qu'elle
« soit passée en forme solennelle et authentique, ou
« du moins d'après certaines régles spéciales : on a
« déja démontré cette vérité de principes, et on le prou-
« verait par mille autres exemples, notamment par
« celui des actes authentiques nuls par défaut de forme,
« ou par l'incapacité ou l'incompétence de l'officier
« public, et qui valent cependant comme écriture privée
« s'ils sont signés des parties. (Code civil, art. 13 8)
« et par celui aussi tiré des lettres de change et qui
« néanmoins valent comme simples promesses, à l'effet
« de produire engagement et obligation (Code de
« commerce art. 112.) Mais nous rejetons cet acte
« comme commencement de preuve par écrit, parce-
« que l'autre partie n'en ayant pas un semblable, ou
« étant censé ne l'avoir pas, quand la mention du nom-
« bre des originaux n'existe point sur celui qui est
« produit, elle n'avait pas le même moyen de con-
« traindre l'autre partie à l'exécution de la convention ;
« en un mot, parceque la loi actuelle veut égalité de
« position et de moyen de preuve entre ceux qui for-
« ment des conventions synallagmatiques, et que cette
« égalité de position et de moyen n'existe plus, dès
« que l'une d'elles seulement a eu en sa possession un
« ecrit, à l'aide duquel, elle peut faire entendre des

« témoins sur le fait de l'engagement, tandis que l'autre « est privé de cette ressource. *D'ailleurs la preuve morale « étant complète par l'acte lui même*, la preuve testimo- « niale ne serait plus qu'un vain simulacre dont l'ad- « mission, quoique bien superflue pour opérer la con- « viction des juges, aurait pour effet de rendre exécu- « toire, à l'égard de l'une des parties, un engagement « dont l'autre pouvait se jouer à son gré ; qu'elle défère « le serment, soit ; l'autre partie pouvait le lui défé- « rer ; de sorte que l'égalité de position judiciaire (et « la loi n'en exige pas d'autre) existe parfaitement « sous ce rapport. »

31. Cette argumentation est loin d'être concluante. Nous avons dit et prouvé, et en cela notre opinion est fortifiée par celle de M. Favard de Langlade, que *la convention était parfaite, l'acte n'ajoutait rien à sa forme intrinsèque*, et que par la même raison, son irrégularité n'empêchait pas que la convention ne dût être maintenue, si elle pouvait être prouvée d'une toute autre manière ; qu'il n'y avait exception, comme le dit M.r Favard de Langlade, que pour les contrats et actes solennels.

Il faudrait donc, et c'est en ce sens que M. Favard de Langlade parait raisonner, que la mention du fait double fût une formalité ou condition solennelle dont l'observation se lie essentiellement au fonds de la con vention. Mais il n'en est pas ainsi ; car, outre que cette assertion ne se trouve justifiée nulle part, elle est for-

mellement démentie par l'art. 1325 du Code civil, d'après lequel le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée par l'acte. Or, il est de principe certain que les conditions et formalités solennelles ne peuvent point être supplées, même par l'exécution des engagemens auxquels elles se rapportent; infrà chap. 16, sect. 3e, de l'exécution volontaire Arg. de l'art. 1339 du Code civil. Il y a plus : M. Favard de Langlade pense que la *preuve morale est complète par l'acte*, *quoique non fait double*, *etc. etc.* en celà, il va beaucoup plus loin que nous n'oserions aller nous mêmes; nous nous sommes bornés à soutenir qu'un pareil acte rendait seulement vraisemblable l'existence de la convention, et cette vraisemblance nous paraissait suffisante pour que l'acte rentrât dans l'esprit de l'art. 1347 du Code civil; or comment serait-il possible que la preuve morale complète, ne pût point faire admettre une preuve que la loi a voulu qu'on admît dans le cas d'une simple vraisemblance? Voici la conséquence bizarre qui résulterait de cette manière de raisonner :

D'après l'art. 1347 il suffit pour faire admettre la preuve testimoniale que le demandeur produise un écrit émané du débiteur, qui rende *vraisemblable* le fait allégué.

Cependant, dans l'espèce de la question, on refuserait le recours à une pareille preuve, bien qu'il existât un

écrit émané du débiteur, qui non seulement rendrait vraisemblable le fait allégué, mais qui même en fournirait complètement *la preuve morale*. Ne serait-ce pas contrarier les motifs de l'art. 1347 ? ne serait-ce pas violer ouvertement son texte, dont la généralité exclut la distinction sans laquelle il est impossible de justifier l'opinion de M. Favard de Langlade.

32. Ce savant magistrat donne pour motif de la décision qu'il porte, que « le législateur a voulu égalité de « position et de moyen de preuve entre ceux qui for- « ment des conventions synallagmatiques, et cette éga- « lité n'existe plus, dès que l'une d'elles seulement a « eu en sa possession un écrit, à l'aide duquel elle peut « faire entendre des témoins sur le fait de l'engage- « ment, tandisque l'autre est privée de cette ressource. »

Il est très-vrai que cette égalité doit exister ; que le législateur a dû donner aux parties les moyens de la maintenir entre elles et que c'est pour cela qu'il a prescrit le *fait double*. Mais l'inégalité qui surviendrait de la rédaction de l'acte destiné à fournir la preuve de la convention et à la faire exécuter, n'empêche pas que la convention ou l'obligation n'aient été parfaites; cette inégalité n'empêche pas que l'acte, quoique nul, ne rende vraisemblable la convention : elle n'empêche pas même, suivant M. Favard de Langlade qu'il ne la prouve moralement.

Or, comment serait-il possible qu'il ne pût pas servir de commencement de preuve par écrit ? il faudrait que

le législateur se fût formellement prononcé sur ce point, c'est-à-dire qu'il eût déclaré vouloir excepter des dispositions de l'art. 1347, l'acte synallagmatique qui ne contiendrait pas la sanction du fait double.

Cette disposition exceptionnelle n'existe pas ; et nous pouvons ajouter qu'elle ne peut pas se supposer. Remarquons, en effet, que presque toujours l'écrit dont il est parlé dans l'art. 1347 et qui doit rendre vraisemblable la convention, produit l'inégalité dont parle M. Favard de Langlade; par exemple, un individu demande en justice l'exécution d'une vente; et comme il n'a pas d'acte, il offre de prouver par témoins, la réalité de la convention ; il se prévaut d'un écrit émané de son adversaire, pour se faire autoriser à faire cette preuve. N'est-il pas certain que, dans ce cas, le demandeur nanti de cet écrit est dans une position bien préférable à celle de l'autre partie, et que celle-ci, qui n'a point un écrit pareil ne pourrait pas faire admettre la preuve, s'il avait plu au demandeur de ne pas exiger, de son chef, l'exécution de la convention. N'est-il pas certain cependant que malgré cette inégalité, le demandeur dans l'espèce ci-dessus doit être admis à la preuve ? personne ne peut le contester; et cependant voici la conséquence forcée qui résulterait de l'opinion de M. Favard de Langlade : celui qui aurait une simple note émanée de son co-obligé, pourrait, suivant l'art. 1347 du Code civil, prouver par témoins l'existence de la convention ; mais il n'aurait point ce droit, si, au lieu de cette

note, il avait un acte sous seing privé, qui renfermerait la convention en entier, et qui serait seulement dépourvu de la formalité du fait double. Par exemple, je poursuis l'exécution d'une vente que vous m'avez consentie; j'ai en mes mains une note émanée de vous, qui rend vraisemblable l'existence de cette vente, telle que je l'allègue ; il en résulte bien évidemment qu'il n'y a pas égalité de position entre vous et moi, puisque votre écrit me fournit les moyens de faire entendre des témoins, et que vous n'aviez pas le même droit. Néanmoins, il est certain qu'aux termes de l'art. 1347 du Code civil, je serai admis à faire la preuve par témoins, par la raison que la note que j'ai en mains, forme le commencement de preuve par écrit.

Que si, au lieu d'une simple note, je vous oppose un acte sous seing privé que j'ai passé avec vous, je serai non recevable, suivant M. Favard de Langlade, à prouver par témoins la vente que j'allègue, s'il ne contient pas la mention du fait double; et cela, pour le motif qu'il n'y a pas égalité de position; vainement dirai-je que cette égalité n'existait pas dans le cas de la simple note, et qu'elle n'existe presque jamais dans l'application de l'art. 1347; je ne devrai pas être écouté. Cette conséquence injuste et rigoureuse suffit pour prouver l'erreur dans laquelle s'est laissé entraîner le magistrat dont nous venons de faire connaître l'opinion.

33. Nous disons donc avec confiance, que le défaut

de fait double, ou le défaut de mention, ôtant seulement à l'acte son effet direct, rien ne l'empêche de servir de commencement de preuve par écrit.

34. C'est en appliquant les principes généraux dont nous avons démontré l'exactitude, qu'on doit décider, qu'un testament olographe, nul comme testament, peut valoir comme commencement de preuve par écrit, à l'égard des héritiers, pour constater un dépôt fait entre les mains du testateur. Arrêt de la Cour royale de Pau, du 13 juillet 1822. Sirey, t. 23, part. 2, pag. 357. — Il est utile, au surplus, de rappeler que dans les contrats ou actes solennels, c'est-à-dire, dans ceux qui ont été introduits par le droit civil avec certaines formes substantielles, il faut distinguer ce qui se rapporte spécialement à l'objet et à la disposition de ces actes ou contrats, et ce qui a trait à une reconnaissance particulière qui s'y trouverait renfermée. Les solennités de l'acte, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois, ne peuvent être suppléées, et leur accomplissement doit résulter du texte même de l'acte, tandis que les reconnaissances particulières qui y sont faites, n'étant pas assujetties à la même forme que les actes dans lesquels elles sont insérées, peuvent souvent être suffisantes pour former un commencement de preuve par écrit, qui autorise la preuve testimoniale.

35. Nous ne partageons pas néanmoins l'opinion de quelques auteurs qui, d'après Cochin, ont pensé que

les reconnaissances dont nous venons de parler devaient faire pleine foi, tout comme si elles étaient constatées par un acte ordinaire. Nous pensons que si, d'un côté, on doit présumer que la reconnaissance est sincère, on peut présumer aussi, que ce n'est qu'une libéralité indirecte placée par le donateur dans un contrat ou acte solennel, pour qu'elle eût le même sort que lui.

Or, dans le choc de ces deux présomptions contraires, tout ce que le juge peut faire, c'est de considérer l'acte nul comme un commencement de preuve par écrit, et d'admettre une preuve qui doit dissiper ses doutes et déterminer sa conviction.

36. Ce que nous venons de dire sur les effets d'un acte nul, n'est pas applicable au cas où l'acte nul serait un acte ou contrat solennel; il est certain, au contraire, que de pareils actes ou contrats ne peuvent jamais servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de suppléer par la déposition des témoins, les formalités qui leur manquent. La preuve de ces formalités ne peut se faire que par l'acte même. Suprà n. 487 et 488.

37. Il est également certain que l'écrit, suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale dans les cas où elle n'était point admissible, est sans aucune force pour autoriser l'admission de cette preuve en matière de testamens; soit pour établir l'existence des dispositions qui ne s'y trouvent pas, soit pour interpréter

celles qui s'y trouvent, et rechercher ainsi la volonté du testateur.

La Cour de cassation l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante, par arrêt du 28 décembre 1818, rapporté dans Sirey, t. 19, part. 1re, pag. 182.

Par testament, en date du 5 avril 1813, le sieur Bruère, avoué, avait institué pour légataire universel le sieur Bruère son frère; outre cette disposition, il avait fait quelques legs particuliers; notamment, il avait légué sa bibliothèque au sieur Genty, son neveu, avec déclaration expresse que le legs était fait outre part.

Après le décès du testateur, la dame Bernier sa sœur, et ses neveux et nièces, ont demandé le partage de sa succession contre le sieur Bruère, légataire universel.

Ils soutenaient que le testament devait être considéré comme non avenu, en ce que ses différentes dispositions étaient contradictoires; que d'une part, le legs universel fait au sieur Bruère, semblait lui attribuer la totalité de la succession, tandis que d'un autre côté, le legs fait au sieur Genty, avec clause de préciput, supposait qu'il devait prendre sa part héréditaire dans la succession, et que, par conséquent, le legs universel ne devait pas avoir son effet.

Au surplus, ils offraient de prouver par témoins que l'intention du testateur, en instituant son frère légataire universel, avait été seulement de le charger du soin de faire le partage de la succession entre tous

les ayant droit. Ils soutenaient que la preuve testimoniale était admissible, avec d'autant plus de raison, que la manière dont était rédigé le legs fait au sieur Genty, formait un véritable commencement de preuve par écrit; que d'ailleurs, les juges pouvaient admettre la preuve par témoins en matière de testament, comme en matière de contrats; que telle était l'ancienne jurisprudence; et que le Code civil ne contenait aucune prohibition à cet égard.

Louis Bruère, légataire universel, répondait que la disposition par laquelle il était institué, était sans ambiguité, que d'ailleurs, en supposant que les différentes clauses du testament présentassent quelque doute, c'était au juge à les interpréter d'après ses propres lumières et sa conscience; que la preuve testimoniale ne pouvait être admise pour constater la volonté du testateur, même au cas où il existe un commencement de preuve par écrit. Que les art. 1341 et 1347 du Code civil, placés aux titres des contrats, ne pouvaient s'appliquer aux testamens; qu'en outre, il résultait de la combinaison des différens articles du Code relatifs à la forme des testamens, que la volonté du testateur ne pouvait être valablement manifestée que par écrit et dans la forme désignée : que cette règle serait évidemment violée, si l'on permettait de prouver par témoins, que le testateur avait fait telle ou telle disposition.

Douze août 1817, jugement du tribunal de pre-

mière instance qui admet la dame Bernier et consorts à faire preuve par témoins des faits par eux allégués.

Appel. — Vingt-trois avril 1818, arrêt confirmatif de la Cour royale d'Orléans.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Bruère, pour contravention aux articles 893, 1001 et 1035 du Code civil, en ce que l'arrêt dénoncé a permis de prouver par témoins la volonté ou le changement de volonté du testateur; bien qu'aux termes de l'art. 1035, le changement de volonté ne puisse être valablement manifesté que par acte notarié ou par un second testament.

Vingt-huit décembre 1818, arrêt....., statuant au fond, vu les articles 893, 1001 et 1035 du Code civil, portant, etc......; considérant que l'arrêt attaqué reconnait formellement que le testament olographe de Bruère, avoué, est régulier dans la forme, et n'est pas attaqué sous ce rapport; qu'il n'a point été allégué qu'il ait été suggéré, ou surpris d'aucune manière, ou qu'il ait été révoqué conformément à la loi; que dès lors, ce testament doit être exécuté, s'il est reconnu susceptible d'exécution; que s'il s'y rencontre des dispositions, soit obscures ou ambiguës, soit contradictoires et inconciliables, il appartient aux tribunaux d'interpréter les premières, ou de déclarer les dernières nulles et non écrites; mais que, soit qu'il y ait lieu à interprétation, soit qu'il faille déclarer nulles les dispositions qui se détruisent réciproquement, l'un

et l'autre de ces deux cas est dans les attributions exclusives des juges, saisis de la contestation; que c'est dans l'acte lui-même, d'après leur lumière et leur conscience, qu'ils doivent puiser les raisons de décider, et non dans la déposition des témoins, même sous le prétexte d'un commencement de preuve par écrit; qu'en effet, depuis l'ordonnance de 1735, dont les principes ont passé dans le Code civil, la loi n'admet la preuve testimoniale, ni pour créer des dispositions qui ne sont pas écrites dans le testament. ni pour expliquer celles qui sont obscures, ni pour révoquer ou modifier celles qui sont rédigées dans les formes prescrites, ni, en un mot, pour rechercher la volonté du testateur; qu'il suit de là, qu'en admettant, dans l'espèce, la preuve testimoniale, l'arrêt attaqué a fait une fausse application des lois qui autorisent l'admission de cette preuve, et violé les articles ci-dessus cités; par ces motifs, casse, etc., etc. — La Cour de cassation a rendu un arrêt dans le même sens, le...... 1830, rapporté dans la Gazette des Tribunaux.

38. C'est par suite des mêmes principes qu'il a été jugé qu'un contrat d'assurance qui ne contenait pas la mention du double original, ne pouvait en aucun cas servir de commencement de preuve par écrit. Il résulte, en effet, des articles 332 et 348 du Code de commerce, que l'écriture est de l'essence de ce contrat, et que le législateur l'a ainsi voulu, afin qu'il ne pût pas exister la moindre incertitude sur l'heure et

les conditions de ce contrat. Voici ce que dit à ce sujet Pothier, dans son Traité sur le contrat d'assurance, chap. 1er, sect 2, n. 98. « On peut faire une troisième question sur cet article (art. 2 de l'ordonnance sur les assurances), qui est celle de savoir si la preuve testimoniale d'un contrat d'assurance maritime qui n'a pas été rédigé par écrit, peut être admise, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, de même qu'elle est admise en ce cas, par l'ordonnance de 1667, à l'égard de tous les autres contrats. J'aurais de la peine à l'admettre. L'ordonnance ayant fait une disposition particulière pour la forme dans laquelle doit être rédigé le contrat d'assurance maritime, elle l'a tirée de la thèse générale des autres contrats. C'est pourquoi, ce que l'ordonnance de 1667 permet à l'égard des autres contrats, ne peut s'appliquer à celui-ci. L'ordonnance de la marine ayant, par cet article, assujetti absolument le contrat d'assurance à être rédigé par écrit, en a exclu et interdit toute autre preuve. »

Merlin, en son Répert. universel, aux mots police et contrat d'assurance, adopte l'opinion de Pothier, qui se trouve de plus consacrée par un arrêt de la Cour royale d'Aix, du 23 novembre 1813, rapporté dans Sirey, t. 14, part. 2, pag. 209.

39. Il en est de même des sociétés anonymes, art. 40 du Code de commerce, des reconnaissances d'enfans naturels, art. 334. L'écriture étant solennelle,

il ne peut jamais y avoir lieu à la remplacer par la preuve testimoniale.

40. C'est, enfin, par les mêmes motifs, qu'il a été jugé que le principe qui prohibait les contre-lettres faites hors de la présence et sans le consentement de toutes les parties qui ont assisté au contrat de mariage, s'opposait à ce que les tribunaux pussent y avoir égard, quelles que soient les présomptions graves, précises et concordantes, qui établissent le fait qu'atteste la contre-lettre. Arrêt de rejet, du 5 janvier 1831; Gazette des Tribunaux, du 9 février 1831.

41. Nous ne dirons plus rien pour justifier les propositions ci-dessus, qu'un acte nul peut servir de commencement de preuve par écrit. — Mais nous l'avons dit, et nous ne saurions trop le répéter, ce n'est qu'une faculté qui appartient aux juges, et dont ils ne doivent faire usage qu'avec circonspection. Rien n'empêche qu'ils ne puissent déclarer *en fait* que cet acte ne leur paraît pas suffisant pour former un commencement de preuve par écrit, ce qui veut dire qu'il n'est pas suffisant pour rendre vraisemblable l'existence de la convention. L'art. 1347 du Code civil leur laisse une entière latitude. On lit dans un arrêt de la Cour de cassation, du 22 avril 1818, rapporté dans Sirey, t. 19, part. 1re, pag. 195, « que *l'art.* 1347 *du Code civil n'impose aucunement aux juges l'obligation de considérer un acte dont l'effet est réprouvé par la loi, comme un commencement de preuve par écrit*.

42. Ce droit qu'a le juge de reconnaître que tel acte rend ou ne rend pas vraisemblable une convention alléguée, est un point de jurisprudence qui ne peut plus être contesté. Il explique pourquoi les Cours royales n'ont pas toutes paru d'accord sur la proposition que nous venons de discuter. Au reste que l'on examine les diverses espèces sur lesquelles les magistrats avaient à statuer, et l'on se convaincra qu'en général, ils ont jugé *en fait* et non en droit; qu'ainsi leurs décisions ne peuvent point tirer à conséquence.

II. CONSÉQUENCE.

43. Il résulte des principes généraux que nous avons établis sur la différence qu'il doit y avoir entre la nullité d'un acte et la nullité de la convention, qu'un acte nul peut néanmoins autoriser les juges à ordonner *d'office* que la partie qui se refuse à exécuter la convention, prêtera le serment sur le fait de savoir s'il n'est vrai que celle-ci a été consentie telle qu'elle est alléguée. — L'art. 1367 donnant au juge le droit d'imposer un serment de ce genre, dans tous les cas où une demande ou une exception ne sont point suffisamment justifiées, il y a lieu de reconnaître ce droit, dans le cas où un acte nul lui est soumis. Cela résulte de ce que nous avons dit et prouvé, que *l'acte nul ne vaut pas autant que s'il eût été fait dans la forme légale; mais qu'il vaut plus que s'il n'existait pas du tout.*

On lit à ce sujet dans Mailher de Chassat, Traité sur l'interprétation des lois, pag. 127 : « Le droit canonique décide, dans deux cas seulement, que le serment peut rendre valable un contrat nul, aux termes du droit civil (*cap.* 28, 10 *de jure jurando*; *cap.* 2, *de part. in* 6). On a cependant toujours considéré ces deux décisions comme règles applicables à toutes sortes de cas, etc., etc. »

III. CONSÉQUENCE.

44. Un acte nul peut, suivant les circonstances, autoriser les juges à valider la convention, lorsqu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes, et dans le cas où la loi admet la preuve testimoniale, art. 1353 du Code civil. C'est la conséquence de ce que nous avons établi que *l'acte nul pouvait servir de commencement de preuve par écrit,* qui pouvait faire admettre les parties à prouver par témoins, l'existence de la convention.



IV. CONSÉQUENCE.

45. De ce que nous avons établi que l'acte et la convention n'avaient point une influence nécessaire l'un sur l'autre, il résulte que l'illégalité d'un titre n'altère pas le droit, quand le droit a été formé et accompli sans besoin du titre. — On peut, d'ailleurs, ajouter qu'une chose utilement faite, ne peut jamais être vi-

ciée par une chose inutile. *Utile per inutile non vitiatur.*

La Cour de cassation l'a ainsi jugé, dans l'espèce suivante, par arrêt du 28 mai 1822, rapporté dans Sirey, t. 23, part. 1re, pag. 92.

Dans l'inventaire qui fut fait après le décès de M. le marquis de la Puente, on découvrit une lettre indiquant qu'il avait acheté vingt actions sur la ville de Paris.

Mais la propriété de ces vingt actions fut revendiquée par le sieur Jacquet, domestique du défunt, entre les mains duquel se trouvaient les bons représentatifs de ces actions. Il allégua les tenir de la libéralité du marquis de la Puente, qui les lui aurait donnés, de la main à la main, ainsi qu'à sa femme et à son enfant; et il produisit un acte sous seing privé, fait double le 18 juin 1818, après la tradition manuelle, par lequel le marquis de la Puente déclarait céder, léguer et donner à la famille Jacquet la propriété de ses vingt actions sur la ville de Paris, en se réservant toutefois la jouissance de ces mêmes actions durant sa vie.

M. le baron Duert Kerch Werde et les coadministrateurs du conseil des hospices du premier arrondissement du Brabant méridional, institués héritiers de M. le marquis de la Puente, ont attaqué le don manuel fait par lui aux époux Jacquet, et assigné ces derniers devant le tribunal civil de Versailles, en restitution des bons représentatifs des vingt actions sur la ville de Paris.

Jugement du tribunal civil de Versailles, qui rejette cette prétention, attendu que les époux Jacquet et leur fils avaient acquis la propriété des bons en question, 1° par la possession qu'ils en avaient eu d'après la maxime consacrée par l'art. 2279 du Code civil, qui porte : « *En fait de meubles, la possession vaut un titre ;* et 2° en vertu du don manuel qui leur avait été fait par leur maître.

Appel. — 10 février 1821, arrêt de la Cour royale de Paris, qui confirme le jugement du tribunal civil de Versailles, par les motifs suivans :

« Que le don manuel d'objets mobiliers n'est point prohibé par la loi, et s'opère par la seule tradition ; qu'il résulte des pièces et documens de la cause, que M. le marquis de la Puente a donné manuellement aux mariés Jacquet les obligations dont il s'agit, qui sont des effets au porteur, et que ces derniers ont été saisis de la propriété de ces objets par la tradition réelle qui leur en a été faite; etc., etc. »

Pourvoi en cassation de la part du baron Duert Kerch Werde, 1° pour violation de l'article 2240 du Code civil, portant : que l'on ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession, en ce que la Cour royale avait admis la famille Jacquet à invoquer un prétendu don manuel ; tandis que dans le principe, la famille Jacquet avait fondé sa possession, uniquement sur l'acte sous seing privé, du 18 juin 1818, bien que cet acte n'eût point été fait dans les formes

voulues pour les donations entre-vifs ; 2° pour contravention aux articles 393 et 931 du Code civil, qui prescrivent certaines formalités substantielles pour les donations entre-vifs ; en ce que la Cour royale avait validé un don qui n'avait été revêtu d'aucune de ces formalités. — La Cour ; attendu qu'il est constant, en fait, que les vingt actions de la ville de Paris étaient en la possession des mariés Jacquet, par suite d'un don manuel que leur en avait fait le marquis de la Puente ; et, en droit, qu'en fait de meubles, la possession vaut titre ;

Attendu que l'acte du 18 juin 1818, loin d'être le titre par lequel le don manuel avait été opéré, n'est qu'un acte énonciatif et déclaratif de ce don préexistant et consommé ; que, dès-lors, en maintenant les mariés Jacquet dans la possession des objets en question, l'arrêt n'a violé ni l'art. 2240 du Code civil, ni les art. 893 et 931 du même Code, rejette, etc., etc.

V. CONSÉQUENCE.

46. Un acte nul peut fournir la preuve du fait qu'il renferme ; si bien que le jugement qui, en reconnaissant cette preuve, ne la fait résulter que de l'acte nul, n'est pas sujet à cassation ; c'est le cas de l'ancien adage : *Ex actû etiam nullo oritur probatio facti.* (Voir ce que nous avons dit, suprà n. 34, des reconnaissances qui se trouvent dans un contrat solennel.)

47. Ainsi, 1° un acte nul quoique contenant des conventions synallagmatiques et quoique non signé de l'une des parties, peut n'être pas absolument nul, et valoir comme écrit privé, lorsqu'il contient un fait reconnu par l'un des signataires; comme, par exemple, qu'il a reçu une somme d'argent ou autre effet quelconque dont il est par conséquent débiteur ou détenteur, qu'il a eu, ou qu'il est en possession d'un immeuble appartenant à l'autre partie. Le signataire de l'acte est obligé de l'exécuter sous ce rapport. A la vérité, l'acte n'emporte jamais voie parée, mais il peut autoriser une condamnation en justice. D'Argentré, tit. des Oblig., Cout. de Bretag., art. 178.

48. A ce premier exemple, nous en ajouterons deux autres que nous trouvons dans les monumens de la Jurisprudence française.

Premier exemple : Il paraît que le cinq août 1748, par acte devant notaire, Anne Guerier, épouse de Clément Lecoulteux, constitua au profit de René Leportier, une rente annuelle et perpétuelle de 105 francs au capital de 2,400.

Trente-six ans après, le 26 août 1784, Agathe Lecoulteux, épouse séparée, quant aux biens, de Charles Cressent, passa titre nouvel de cette rente, au profit de René Leportier, et hypothéqua à la sûreté du paiement, tous ses biens présens et à venir. Il est à remarquer que la dame Cressent ne procéda point dans l'acte comme revêtue de l'autorisation ma-

ritale, et qu'elle n'était pas non plus autorisée par la justice, à l'effet d'obliger sa personne et d'hypothéquer ses biens.

Parmi ceux qu'elle possédait alors, se trouvaient une maison et un jardin, situés à Picpus.

Le 17 floréal an XII, par acte notarié, la dame Cressent vendit cet immeuble à la dame Souchet sa fille, et au sieur Souchet, son gendre. Cette vente ne fut point transcrite.

Cet immeuble passa dans plusieurs mains par l'effet de divers titres et divers arrangemens de famille. Il est à remarquer que René Leportier n'ayant pas fait inscrire l'hypothèque qui lui avait été consentie dans l'acte du 26 août 1784, les héritiers Lecoulteux n'avaient point porté la rente dont ils étaient créanciers au nombre des charges de la succession d'Agathe Lecoulteux.

Le 26 août 1809, assignation par les héritiers ou représentans de René Leportier, aux fins d'obtenir contre les mariés Souchet et leurs héritiers, le paiement de la rente constituée en 1748 et renouvelée le 26 août 1784.

Jugement de défaut, le 7 novembre 1809, qui condamne les assignés, par le motif que *si l'acte du 27 août 1784, ne peut pas être considéré comme un titre nouvel, il suffit néanmoins pour constater que, jusqu'à cette époque, les arrérages de la rente dont il s'agit ont été payés, de ma-*

nière que depuis 1784, le temps requis pour prescrire ne s'est pas accompli.

Il y eut opposition : et le 13 février 1813, intervînt jugement qui, après avoir statué sur d'autres questions qu'il est inutile de rappeler, maintînt le jugement de défaut en ce qu'il avait déclaré la prescription interrompue.

Sur l'appel, le jugement fut confirmé par arrêt de la Cour royale de Paris, du 29 août 1814, rapporté dans Sirey, t. 14, part. 2, pag. 241.

49. *Deuxième exemple.* On a admis comme prouvant la complicité d'adultère, la déclaration faite par le prévenu, dans un acte de naissance, qu'il est le père de l'enfant issu de la femme adultère. — Peu importe que la déclaration soit nulle, elle n'en fournit pas moins la preuve du fait de l'adultère ; la Cour royale de Paris l'a ainsi jugé, avec raison, par arrêt du 11 février 1829, rapporté dans la Gazette des Tribunaux, du 21 février même année.

« Considérant, porte cet arrêt, que s'il est vrai en principe que l'article 338 du Code pénal n'admet comme preuve contre le complice de la femme, outre le flagrant délit, que celle des lettres ou autres pièces écrites par le prévenu, *il est impossible de ne pas considérer comme pièce écrite par le prévenu un acte authentique reçu par un officier de l'état civil, en présence de témoins, et signé par le prévenu après la lecture qui lui en a été faite.* »

Voir encore un arrêt de la Cour royale d'Amiens,

du 16 août 1825, rapporté dans Sirey, t. 27, part. 2, pag. 17.

50. Ainsi, 2° un acte nul peut être une juste cause d'interruption de la prescription, toutes les fois qu'il s'agit d'une prescription pour laquelle la bonne foi est requise.

51. *Premier exemple. En droit*, la citation nulle pour défaut de forme, n'interrompt pas la prescription, art. 2247 du Code civil. Car, lorsque la loi attribue un effet quelconque à un acte dont elle a déterminé la forme, elle ne l'attribue qu'à condition que cette forme aura été observée.

Mais il peut arriver que cette citation, bien que nulle, renferme des énonciations desquelles il résulte évidemment que le possesseur aura été instruit des vices de sa possession; qu'il aura été mis à même de ne pas ignorer les droits d'un tiers à cette même possession, et qu'il n'aura plus pu conserver cette juste opinion qu'il devait avoir, que sa jouissance était légitime. N'est-il pas juste que, dans ce cas, les juges voient dans l'acte nul une cause suffisante pour déclarer la prescription interrompue? A la vérité, l'interruption n'aura pas lieu *en droit*, et par la force de l'acte, puisque celui-ci se trouve nul, et qu'il est sans existence légale; mais le juge pourra la reconnaître *en fait*, en raison des énonciations que cet acte renferme, et qui prouvent invinciblement que le possesseur a été mis à même de connaître les vices de sa possession. Comme

dans ce cas, le juge n'a qu'à se décider sur une question de fait, sur une question de bonne foi, il est arbitre souverain du procès; et nous ne connaissons pas d'autorité, qui, s'élevant au-dessus de sa raison et de sa conscience, puisse l'empêcher de voir dans les indications et les faits ramenés dans une citation nulle, la preuve que celui à qui elle a été faite, a été, dès ce moment, de mauvaise foi.

52. Il en serait autrement à l'égard d'une prescription qui s'opère par le laps de temps, sans bonne foi. En pareil cas, la prescription a son origine dans la loi, elle ne peut être interrompue que pour des actes ayant une existence légale; et, à leur égard, on doit tenir, sans exception, que la citation nulle pour défaut de forme, n'interrompt pas la prescription, art. 2247 du Code civil.

53. *Deuxième exemple.* Depuis vingt ans, je possède une propriété immobilière vous appartenant: nous passons devant un notaire un acte, par lequel je reconnais avoir reçu de vous la somme de 1000 fr., montant du fermage pour l'année courante, de l'immeuble que vous possédez; je vous en fournis quittance, ainsi que des fermages antérieurs. Il se trouve que cet acte est nul pour vice de forme; cela n'empêchera pas que l'acte ne puisse valoir comme moyen d'interrompre la prescription, et d'empêcher même qu'elle ne puisse plus s'opérer à l'avenir, à cause que la possession est précaire, voir n. 57, ci-après. Une

pareille décision est à l'abri de toute censure. (Arrêt du 1er juin 1824, rapporté par Sirey, vol. 32, part. 1re, pag. 312.)

54. Ainsi, 3° un acte nul peut être un obstacle à ce qu'une prescription commence à courir.

55. *Par exemple*, la prescription décennale, portée par l'art. 2265 du Code civil, ne peut commencer à courir qu'autant qu'il y a juste titre et bonne foi. — On demande si celui qui aurait un juste titre, c'est-à-dire, un titre translatif de propriété, et rédigé dans la forme légale, pourrait prescrire, par dix ans, la propriété qu'il a acquise, s'il avait eu connaissance, au moment du contrat, d'un titre quelconque qui transportât la propriété sur la tête d'un tout autre individu que son vendeur, bien que ce titre fût entaché de nullité ? Il n'est pas douteux que le juge peut voir, *dans la connaissance de ce titre*, *bien qu'irrégulier*, la preuve de la mauvaise foi. Vainement le possesseur voudrait-il se prévaloir de la nullité de l'acte dont il a eu connaissance ; car il n'était pas le juge de la validité de cet acte, et il devait croire à la sincérité de ses clauses, et à leur exécution. Dès le moment qu'il a passé outre, il n'a plus été de bonne foi ; et il ne lui est plus permis d'invoquer la prescription dont il est question dans l'art. 2265 du Code civil.

56. *Autre exemple*. L'art. 2240 du Code civil est ainsi conçu : « On ne peut pas prescrire contre son ti-

tre, en ce sens, que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

On suppose qu'un débiteur donne à son créancier une propriété immobilière en engagement de ce qu'il lui doit; cet acte se trouve nul en la forme, et la possession du créancier se prolonge trente ans; après ce laps de temps, le débiteur demande à rentrer dans son fonds : en payant sa dette, pourra-t-il être écarté par la prescription? Non, sans doute. L'acte, quoique nul, explique et fait connaître l'origine de la possession; il prouve qu'elle n'était que précaire; il lui imprime une nature, et en quelque sorte, une couleur qu'il n'appartient pas au possesseur de faire disparaître, puisque l'art. 2240 est général, et qu'il ne veut pas que, dans aucun cas, un possesseur puisse changer la cause et le principe de sa possession.

VI. CONSÉQUENCE.

57. Un inventaire, quoique nul, n'en produit pas moins, en certains cas, son objet, lorsqu'étant requis comme une garantie, il y a eu bonne foi de la part de celui à qui la loi imposait l'obligation de le faire.

58. *Par exemple:* L'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser un inventaire des biens meubles sujets à l'usufruit: le tout en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé. (Art. 600 du Code civil.

On suppose que l'usufruitier ait fait citer le propriétaire pour se trouver à l'inventaire et à la fixation de l'état des immeubles, que la citation soit nulle, mais que néanmoins il soit certain qu'elle lui ait été remise; que malgré cela, il ne se soit pas présenté et que l'usufruitier ait fait procéder, en son absence, à la description des effets compris dans l'usufruit; qu'il l'ait fait de bonne foi. On peut encore supposer, que le notaire rédacteur de l'inventaire, ait commis une ou plusieurs infractions à la loi, et que par suite, l'inventaire soit nul; sera-t-il permis au propriétaire de dire que n'ayant pas été légalement appelé, ou que l'inventaire, n'ayant pas été fait régulièrement, est tout comme s'il n'avait pas été fait suivant la maxime : *Quod nullum est nullum producit effectum.*

Ce serait beaucoup trop rigoureux, et nous ne doutons pas que la bonne foi de l'usufruitier ne produise cet effet, que l'inventaire est censé régulier; la nullité de l'acte ne détruit pas *la description réelle, et, en quelque sorte matérielle des effets*, elle n'empêche pas qu'il n'y ait eu bonne foi, et que l'inventaire ne remplisse son objet. Ce qui du reste, doit nous le faire penser ainsi, c'est que le législateur, en prescrivant à l'usufruitier l'obligation de faire inventaire, ne dit pas quelle serait la peine de la contravention. Or quelle peut-être la cause de cette réticence? ce ne peut être, que parce qu'il a voulu abandonner aux

tribunaux l'appréciation de la conduite de l'usufruitier. Il a voulu qu'ils eussent à examiner si celui-ci avait agi de bonne foi, si l'inventaire, quoique nul, offrait une description exacte des objets compris dans l'usufruit, et par suite, donnait la garantie que rien n'avait été soustrait. Dira-t-on que l'usufruitier n'ayant pas fait un inventaire en règle, le propriétaire est en droit de demander la cessation de l'usufruit, ou même de réclamer plus d'objets qu'il en avait de décrits? Une pareille conséquence serait une peine et une peine rigoureuse qui ne se trouve pas dans la loi et qui, dès-lors, ne peut pas être suppléée.

59. *Autre exemple :* L'héritier qui aurait fait faire un inventaire des meubles de la succession pour se réserver la faculté, que la loi lui donne, d'accepter sous bénéfice d'inventaire (Art. 794 du Code civil), pourrrait en cas de nullité de cet inventaire, être déclaré non déchu de la faculté qu'il a, de ne pas être héritier pur et simple, si d'ailleurs, il y a dans les circonstances, une garantie que cet héritier n'a profité d'aucuns des effets de la succession, et qu'il en a fait faire une description exacte et de bonne foi. Une pareille question se réduit à une question de fait qui rentre dans le domaine du juge.

On le jugeait ainsi au parlement de Toulouse. Voir l'espèce d'un arrêt du 4 juin 1698, rapporté dans le journal du Palais, tom. 2, p. 131. — On le juge de même aujourd'hui. Voir un arrêt de la Cour de cassa-

tion, du 18 fructidor an XII, rapporté dans Sirey, tom. 5, part. 1, pag. 61; et rapporté aussi par M. Merlin en son Répertoire : V° Bénéfice d'inventaire, n. 8, page 683 de l'ancienne édition; voir aussi Delvincourt, tom. 2, note 10, de la page 32. — Chabot de l'Allier, en son Traité des successions, art. 794, n. 5, est d'un avis contraire. On peut prendre connaissance des raisons qu'il donne.

60. *Troisième exemple :* L'irrégularité dans la forme de l'inventaire fait par la femme commune, à la mort de son mari, n'étoit pas autrefois, un obstacle absolu à ce qu'elle pût renoncer à la continuation de la communauté, pourvu que cet inventaire fût fidèle et exact, et que les juges trouvassent dans son contexte des garanties suffisantes de la bonne foi de la veuve, et de la conservation des objets mobiliers dépendans de cette communauté.

Aujourd'hui la question ne peut point être agitée sous un point de vue général, à cause que, d'après le Code civil, le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, consistance qui peut être établie tant par titres que par la commune renommée. (Art. 1442 du Code civil.)

Mais, suivant le même article, ce défaut d'inventaire, s'il y a des enfans mineurs, fera perdre à l'é-

poux survivant la jouissance de leurs revenus; de sorte que l'on peut agiter la question de savoir si l'irrégularité de l'inventaire est toujours et nécessairement une juste cause de cette perte de jouissance.

Nous pensons que non. Il nous semble que l'époux survivant qui, en présence du subrogé tuteur, a fait procéder à cet inventaire d'une manière exacte et fidèle, ne peut point être frappé d'une déchéance aussi rigoureuse, par ce seul motif qu'une forme essentielle à l'acte n'aurait point été observée. On conçoit bien que le législateur ait voulu que le défaut d'inventaire portât sa peine; car il y a toujours présomption de mauvaise foi dans une pareille omission; et dans tous les cas, les juges doivent y voir une espèce de résistance aux volontés du législateur. Mais si celui que la loi oblige à faire faire un inventaire, s'en occupe dès l'ouverture de la succession; s'il prend la marche usitée en pareil cas, faudra-t-il le punir d'une omission que le notaire aurait faite? Ne sera-t-il pas permis de voir dans les soins qu'il s'est donnés, une preuve de sa bonne foi; et sera-t-il juste et raisonnable de le punir comme si, résistant aux ordres du législateur, il avait totalement négligé de faire faire inventaire? Certainement non. La présence du subrogé tuteur, du notaire, de deux témoins, d'un commissaire-priseur, la description des objets, offrent au législateur et doivent offrir aux juges une garantie suffisante. Et il n'existe pas de raison de priver l'époux survivant

des revenus de la communauté ; à ce cas ne peut s'appliquer la disposition de l'art. 1442, par laquelle le législateur a voulu punir le défaut absolu d'inventaire.

VII. CONSÉQUENCE.

61. Dans les actes, autres que les solennels, c'est-à-dire, dans les actes qui ne reposent que sur le consentement, un acte nul peut prouver un changement de volonté; et par cela même, rendre sans effet un acte antérieur.

62. *Par exemple*, le mandat peut être déclaré suffisamment révoqué par une procuration nulle; car, quoique cette procuration n'ait point un caractère légal, il n'en est pas moins vrai qu'en fait, le mandant a eu la volonté de donner la gestion de l'affaire qui en faisait l'objet, à un autre qu'à celui à qui il l'avait donnée par sa première procuration; et cette volonté de donner ses pouvoirs à un autre, suppose celle de les ôter à son premier mandataire. Menocchius, livre 2, Præsompt. 36, n. 12. Arg de l'art. 1038 du Code civil.

63. On lit dans Pothier, en son Traité du mandat, chap. 4, § 5:

« Un premier mandat est-il censé révoqué par une seconde procuration, bien que nulle *putà*, parce qu'elle a été donnée à une personne que le mandant croyait

vivante, et qui était déjà morte, ou parce que celui à qui elle a été passée, n'a pas voulu l'accepter? Je pense que la première procuration n'en doit pas moins être présumée révoquée; car, quoique la seconde n'ait pas eu d'effet, il n'en est pas moins vrai que le mandant a eu la volonté de donner la gestion de l'affaire qui en faisait l'objet, à un autre qu'à celui à qui il l'avait donnée par sa première procuration; et cette volonté de la donner à une autre, suppose celle de l'ôter à son premier mandataire. »

64. *Autre exemple.* Toute aliénation, même celle par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur, de toute, ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur, art. 1038 du Code civil.

Par exemple; si une femme mariée vend ou donne, sans être autorisée de son mari, la chose qu'elle a léguée, cet acte, quoique nul, ne laisse pas d'être suffisant pour faire présumer le legs révoqué.

Cette disposition est conforme au droit Romain. Leg. 24, § 1, ff. de adim. legat.

IX. CONSÉQUENCE.

65. Un acte nul peut être considéré comme un acte d'exécution, et par conséquent, comme une ratification d'une obligation annulable.

66. Par exemple, un débiteur qui aurait fait des offres dont la nullité serait ensuite prononcée, ne serait pas fondé à prétendre qu'il ne doit rien ; l'acte d'offre, quoique nul, n'en vaut pas moins comme aveu de la dette, et comme confirmation du titre qui l'établit, si bien, que ce débiteur pourrait être déclaré non recevable dans son action en nullité ou en rescision de ce titre, s'il la proposait plus tard.

Si la dette, à raison de laquelle les offres sont faites, n'était pas constatée, au moins en fait, par un titre ou acte antérieur, l'acte d'offre ne prouverait pas seul, la dette, il vaudrait seulement comme commencement de preuve par écrit, suivant ce que nous avons dit suprà n. 18.

67. Tels sont les divers effets qui peuvent résulter, selon nous, d'un acte nul dans sa forme ; il était d'autant plus important de les connaître, que, comme nous venons de le voir, ils modifient la règle *quod nullum est nullum producit effectum*. Il nous reste à faire connaître le sens de cette même règle, quand on en fait l'application à une convention nulle, et nos lecteurs seront alors à même d'apprécier la distinction que nous avons fait entre la nullité d'une convention, et la nullité de l'acte qui était destiné à en fournir la preuve. — C'est l'objet de la section suivante.

SECTION II.

Des effets de la nullité ou rescision des conventions.

68. Par rapport aux conventions, la règle *quod nullum est nullum producit effectum*, s'applique dans toute son étendue; la régularité de l'acte destiné à la prouver, ne saurait détruire le vice dont elle est infectée; et au lieu que la nullité de l'acte, prive seulement celui-ci de son existence légale; la nullité de la convention la réduit au *non esse;* et il est vrai de dire que son exécution est aussi contraire à l'équité naturelle qu'à la loi civile. Il n'y a pas de différence entre les conventions rescindées et les conventions nulles; l'effet est absolument le même. Voir l'Annotateur de Boutaric, pag. 200, n. 2. — De là, plusieurs conséquences dont nous avons fait les règles suivantes.

PREMIÈRE CONSÉQUENCE.

69. L'annulation d'une convention produit cet effet que les parties doivent être remises au même état où elles étaient au moment de cette convention, chacune d'elles doit reprendre les droits qu'elle avait alors, et abandonner ceux qu'on avait voulu lui transmettre. On conçoit que dès l'annulation de la convention, ce que chaque partie détient par suite de celle-ci, elle

le détient sans titre. *Restitutio ità facienda est ut unusquisque integrum jus suum recipiat*, leg. 24, § restit. ff. de minoribus. Art. 1183 du Code civil. Leg. 10, § 19, 20 et 22, ff. quæ in fraudem. — Leg. 38, § 4, ff. de usuris. Argou, Inst. au Droit français, liv. 4, t. 2, page 489.

70. Si, par exemple, la convention annulée était une transaction ou un partage, chaque partie devrait reprendre les droits et actions qui avaient été abandonnés ou qu'elles s'étaient cédés l'une à l'autre : *Cum in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem vel divisionem placuit : tu quoque actionibus, quos pridem habuisti uteris*. Leg. 1 Cod. tit. si adversùs transact.

71. Si l'acte annulé était un acte de mariage, il serait considéré comme n'ayant point existé ; il n'y aurait point de communauté, les sommes données à la future épouse, ou constituées par elle lors des conventions civiles, n'auraient pas le caractère de dotalité, elles ne seraient que de simples créances que le mari serait sans qualité pour conserver ; les donations et conventions matrimoniales seraient pour non avenues ; sauf néanmoins la restitution des sommes que le mari aurait réellement reçues de la femme ou de ses parens. Roussaud de Lacombe, Jurispr. canoniq. v.° *empêchement*, pag. 283. — Mais la femme ou ses héritiers auraient-ils l'hypothèque légale indépendante de l'inscription sur les biens du mari, pour assurer la restitution des sommes dont il vient d'être question ? Oui, si

la femme a été de bonne foi (Art. 201 du Code civil et infrà chap. 13. art. 2. Quant aux enfans, ils sont bâtards, si l'un des époux n'a pas été de bonne foi. Infr loc. cit.

72. Par exemple encore, si l'obligation contenue dans l'acte était, pour l'une des parties, de faire certains travaux, moyennant une somme convenue, et qu'elle les eût faits, elle n'en serait pas moins sans titre, pour réclamer ou pour conserver ce que l'autre partie lui aurait promis ou payé; seulement, elle aurait droit à une indemnité préalable. Mais remarquez que cette indemnité lui serait due, non par suite de la convention qui est nulle, mais bien par application de la règle qui veut que nous ne puissions pas nous enrichir aux dépens d'autrui. *Nemo potest detrimento alterius locupletari.*

73. Cette obligation des parties de se rendre ce qu'elles avaient respectivement reçu, et de se replacer dans la même position où elles étaient avant de contracter, comprend non-seulement le principal, mais encore les accessoires, suivant la règle de droit qui veut que les accessoires appartiennent au maître de la chose à laquelle ils surviennent. Art. 547 du Code civil. *Accessoria sequuntur jus ac dominium rei principalis.*

Ainsi, par exemple, si Jean avait vendu son bien de Sainte-Raffine à Antoine, pour le prix de 10,000 fr., et que cette vente fût annulée, l'annulation produirait cet effet, que Jean reprendrait son bien avec restitution de fruits, depuis le jour de la vente, et qu'il

serait tenu de rendre à Antoine la somme capitale de 10,000 francs avec les intérêts, depuis le même jour. Ce serait vainement que l'un ou l'autre voudraient faire compenser les fruits avec les intérêts; car la vente étant nulle, Jean n'a pas plus le droit de garder les intérêts que le capital qu'il a reçu, tout comme Antoine n'a aucun droit sur le bien ni sur les produits. Dans tous les cas, le possesseur du bien est fondé à réclamer les frais de culture, ainsi que les dépenses qui auraient été faites par un autre, du consentement exprès ou tacite des intéressés. *Arbitrio judicis non priùs cogendus est rem restituere, quàm si impensas necessarias consequatur, idem que erit probandum, et si quis alias sumptus ex voluntate fidejussorum creditorumque fecerit.* Leg. 10 § 28 ff. quæ in fraudem.

74. Cette nécessité de remettre les parties au même état où elles étaient avant de contracter, tient tellement à l'annulation, elle est tellement la conséquence du jugement qui accueille la demande en nullité, que lorsqu'il s'agit d'une nullité relative, celui en faveur de qui elle avait été établie et qui l'avait proposée, ne peut plus y renoncer, après le jugement rendu. Il est à remarquer, en effet, que le privilége qui résulte d'une nullité relative, est épuisé par la demande et par le jugement qui y a fait droit; que dès ce moment, l'égalité se rétablit entre les parties; que leurs droits sont déterminés par le jugement, et que l'une, pas plus que l'autre, ne peut avoir le privilege de se sous-

traire à ses dispositions. Le jugement, d'ailleurs, est un acte de l'autorité publique qui, bien que n'ayant pu être provoqué que par une partie, appartient évidemment à tous, quand il a été rendu : et ce ne peut être que par la volonté de tous les intéressés, et par un nouvel accord, qu'il peut être modifié dans ses dispositions. On peut voir, sur ce sujet, un arrêt du Parlement de Bordeaux, du 24 janvier 1524. — Boerius, quæst. 48. — Bouvot, t. 1 pag 2 v.° mineur, ques. 1re. — Charondas, en ses réponses, liv. 6. chap. 8.

75. Malgré l'exactitude de la conséquence que nous venons d'examiner, il arrive quelquefois, que l'une des parties ne se trouve pas replacée dans la même position où elle était avant de contracter; mais alors, elle ne peut imputer qu'à elle seule l'inégalité qui règne dans sa condition et celle de la partie avec laquelle elle a été en opposition; elle l'a quelquefois mérité par son dol, elle s'y est souvent exposée par sa faute ou par son imprudence, et, dans tous les cas, elle ne peut se plaindre. *Nihil causæ est cur ei succurri opporteat qui se ipsum conjecit in aliquam necessitatem.* Faber, Cod. lib, 3 tit. 27 definit. 10 note 12.

76. *Premier Exemple.* S'il s'agit d'un engagement souscrit par un mineur, par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari, ou par un interdit, et qu'à raison de leur incapacité, ils se fassent restituer contre l'engagement qu'ils ont consenti, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagemens,

payé pendant le mariage, l'interdiction ou la minorité, ne peut être exigé d'eux, si on ne peut prouver que ce qui leur a été payé a tourné à leur profit; art. 1312 C. c.

A défaut de cette preuve, la présomption légale est qu'ils n'ont pas reçu la somme dont ils n'ont pas profité (suprà n. 315). Tant pis pour le majeur, qui, ne pouvant ignorer cette présomption de la loi, devait surveiller l'emploi des fonds qu'il comptait à l'incapable. *Curiosus esse debebat quo pecunia verteretur.* Leg. 3 § 9 ff. de in rem verso.

77. *Deuxième exemple.* Si une obligation est annulée pour cause de dol et fraude de l'une des parties, l'autre partie peut, suivant les circonstances, obtenir des dommages-intérêts. Or, ces dommages diminuent, d'autant, la somme dont on doit lui faire la restitution, ou les droits qu'on doit lui rétrocéder. Cette partie n'est pas alors remise dans la position où elle était avant de contracter, mais cette inégalité résulte de son *quasi délit*; elle ne peut donc l'imputer qu'à elle seule.

78. *Troisième Exemple.* Si la cause d'une obligation est illicite de la part de tous les contractans, comme si l'un d'eux a payé à l'autre une certaine somme pour qu'il commît un crime, il n'y a pas lieu à ordonner la restitution de la somme: celui qui a fait le paiement n'ayant pas moins blessé la délicatesse et la disposition de la loi, que celui qui l'a reçu, ne peut pas avoir d'action; pas plus que celui-ci n'en aurait pour se la

faire payer, si elle lui était encore due. *Ubi dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus.* Leg. 3 ff. de condit. ob turpem causam. En pareille circonstance, les deux parties étant aussi indignes l'une que l'autre, de la protection des lois, la cause de celui qui possède est préférable. *In pari causâ, melior est causa possidentis.* Leg. 8 ob turpem vel injust. causam. Tant pis pour celle qui perd, elle ne mérite pas le moindre intérêt.

Ces principes sont consacrés par le Code civil; d'après l'art. 1965, le joueur qui n'a pas payé la somme qu'il a perdue au jeu, ne peut point être forcé à la payer; la cause d'une pareille obligation étant illicite, la loi a dû refuser une action pour la faire exécuter. Mais si le joueur qui s'était obligé à payer une somme d'argent a acquitté sa dette, il ne peut pas se faire rembourser ce qu'il a payé, sous le prétexte que la cause de son obligation était illicite, car, ayant été dans son tort, aussi bien que l'autre partie, il ne mérite pas plus que celle-ci l'assistance de la justice; c'est la disposition de l'art. 1967. — Observez, néanmoins, que s'il y avait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie, la restitution devrait être ordonnée (même art.). Le motif en est que le dol et la fraude font exception à toutes les règles.

Si la cause de l'obligation ne blessait les lois ou les bonnes mœurs, que de la part d'un des contractans, comme si, par exemple, un individu s'obligeait envers

un autre à lui payer une somme de 3,000 francs, à condition que celui-ci cesserait de menacer la vie du premier, la convention n'en serait pas moins nulle, mais il y aurait lieu à répétition de la somme payée. Leg. 4. § 2 ff. de condict. ob turp. caus.

79. *Quatrième exemple.* Il a été jugé, avec raison, que celui qui voulait acquérir les biens propres d'une femme mariée, était dans l'obligation de s'assurer, par l'inspection de son contrat de mariage, si ces biens étaient dotaux ou paraphernaux; et au premier cas, à quelles conditions l'aliénation en était permise. Arrêt de cassat. du 9 novembre 1826 (Sirey, 27-1-14). S'il néglige cette précaution, et qu'il soit évincé avec perte du prix qu'il en a payé, il ne peut se plaindre, puisqu'il est la victime de sa propre imprudence. Il n'a d'autre recours que contre le mari, encore faut-il que celui-ci demande lui-même la révocation de la vente, et qu'il n'ait pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. (Art. 1560 du Code civil).

80. *Cinquième Exemple.* L'effet de la nullité ou rescision d'un partage est de remettre les parties au même état où elles étaient avant de le consentir; en d'autres termes, de remettre en communauté tous les biens et droits qui étaient entrés dans ce partage. *Et quidem quo fieri non possit, ut ex integro omnia dividantur, quasi nulla unquàm divisio facta fuisset.* Faber, liv. 3, tit. 27. Cod. definit. 10. Il en résulte que chacun des copartageans doit reprendre le droit qu'il avait

dans chacun des meubles ou des immeubles dépendans de la succession.

Cependant, un cohéritier qui a aliéné son lot, en tout ou en partie, n'en est pas moins recevable à intenter l'action en rescision pour dol, si l'aliénation qu'il a faite est antérieure à la découverte des manœuvres frauduleuses dont il a été fait usage; arg. de l'art. 892 du Code civil.

Cette aliénation étant irrévocable, il en résulte que les cohéritiers de celui qui exerce l'action en rescision, ne sont pas replacés, par l'annulation du partage, dans le droit qu'ils avaient de faire entrer dans leur lot l'immeuble aliéné depuis, par leurs cohéritiers. — Cela est vrai; mais comme ils sont coupables de dol, ils ne peuvent se plaindre d'aucune des conséquences qui peuvent en résulter. D'ailleurs, ils n'éprouvent pas de préjudice, car ayant la faculté de faire entrer l'immeuble vendu dans le lot de celui de leurs cohéritiers qui en a consenti la vente, cela peut être un avantage pour eux, et sous ce rapport, on peut dire qu'il y a égalité de droits. *Cum res ampliùs non sit integra, constat satis id unum superesse, ut quod alienatum fuit imputatur in alienantis portionem.* Faber, Cod. liv. 3. tit. 27 defin. 10. — Nous verrons au chap. de la ratification, que l'aliénation d'une partie de son lot vaut renonciation à se prévaloir de toutes les nullités dont la cause était connue, ou était censée l'être.

81. *Cinquième Exemple.* Celui qui achète et paie, le

sachant bien, la chose qui est réclamée par autrui, et qui consent que le vendeur ne soit pas tenu de la garantie envers lui, n'a pas droit à la restitution de la somme payée : peu importe que la convention soit nulle, comme constituant vente de la chose d'autrui; car, de deux choses, l'une : ou bien l'éviction était douteuse et le danger incertain, et alors on doit prouver qu'il a eu l'intention de faire un contrat aléatoire; ou bien le danger d'éviction était imminent et sa conséquence certaine, et dans ce cas, il est censé avoir voulu faire une libéralité. (Chassenée, sur la Coutume de Bourg. — De justiciis et juridict. § si quis simplex etc. n. 15.) et dans tous les cas, on peut dire qu'il s'est exposé sciemment et volontairement, aux pertes qu'il éprouve.

82. La règle, que les parties doivent être remises au même état où elles étaient auparavant, reçoit une autre exception que celles dont nous venons de nous occuper : elle se présente dans le cas où une des choses qui fesaient l'objet de la convention nulle ou rescindée, a péri par cas fortuit. Cette circonstance ne fait pas obstacle à la résolution de l'acte, ni à ce que la partie dont la chose n'a point péri puisse la reprendre; tant pis pour celui à qui la chose qui n'existe plus devait être rendue, car, l'annulation d'une convention produisant cet effet, que les parties n'ont jamais cessé d'être propriétaires des choses qu'elles avaient voulu se céder réciproquement, si ces choses

périssent, elles périssent pour leur propre compte, quoiqu'elles se trouvent en la possession de celui qui n'est point propriétaire; cette possession n'empêche pas l'effet de la maxime : *Res perit domino.*

83. Il en serait autrement, si la chose qui a péri par cas fortuit, n'eût point péri sans une imprudence, une faute lourde de celui qui la possédait. Nul doute qu'en pareil cas, ce dernier devrait payer l'estimation de la chose détruite. Nous disons l'estimation, parce qu'il est de principe que la dette d'un corps certain subsiste après l'extinction de la chose due, et qu'au moins, elle se convertit en l'obligation de rembourser la valeur estimative de cette même chose. Art. 1136 du Code civil.

84. En décidant que la perte d'une des choses qui avaient fait l'objet de la convention, n'était point un obstacle à la résolution, et que c'était tant pis pour celui qui était censé avoir toujours été propriétaire de cette chose, nous avons supposé que les contractans avaient tous été de bonne foi; si l'un d'eux avait usé de dol et de fraude, il devrait être condamné à indemniser l'autre de la perte de la chose, à titre de dommages-intérêts. Nous pensons, néanmoins, qu'il serait juste de modifier ces dommages, dans le cas où il prouverait que la chose aurait également péri dans la possession de l'autre contractant. (Art. 1302 et 1326 du Code civil.)

85. Par suite de cette règle, l'acheteur d'un héri-

tage, pour un prix moindre que les sept douzièmes de la valeur, étant débiteur de la restitution de cet héritage, ne se trouve pas libéré de cette obligation par la perte de la chose; il devient débiteur de l'obligation de la rendre, lorsque c'est par sa faute qu'elle a péri.

II. CONSÉQUENCE.

86. Une convention, une déclaration ou une disposition étant nulles, ne peuvent pas être plus nuisibles qu'utiles; elles ne peuvent pas être opposées à ceux qui n'auraient pas pu s'en prévaloir. (Vinnius, aux inst. § 2 et § ult. de except.).

Cette règle, extrêmement importante, se trouve justifiée par un grand nombre d'exemples; nous nous bornerons à rapporter les suivans.

87. *Premier Exemple.* Je vous vends ma maison, pour une somme de dix mille francs, cette vente se trouve nulle, par un motif quelconque; il est évident que, de même que je ne puis pas vous forcer à l'exécuter, je puis aussi vendre ma maison, avant le jugement qui prononce la résolution de la vente. C'est en ce sens qu'on a dit avec raison : *Non præstat impedimentum quod de jure non sortitur effectum.* Ranchinæus et son commentateur, V.° dolus, art. 2. — Cela n'empêcherait pas, cependant, qu'il ne fallût un jugement pour prononcer la nullité. Jusques là, le premier détenteur

pourrait ne pas vouloir abandonner la possession de la chose qui fesait l'objet de l'acte nul. C'est la conséquence de ce que nous avons dit, que les nullités n'opéraient point leur effet de plein droit, suprà, n. 416.

88. *Deuxième Exemple.* La reconnaissance ne pouvant avoir lieu au profit d'un enfant adultérin ou incestueux, art. 339 du Code civil, celui-ci ne peut se prévaloir d'une pareille reconnaissance, pour recueillir tout ou partie des biens délaissés par celui qui en est l'auteur, art. 762 du Code civil; et par la même raison, si un individu donnait tout son bien à celui qu'il a reconnu pour être son fils, à une époque où ce fils ne pouvait être que le fruit de l'inceste ou de l'adultère, la disposition vaudrait, et les héritiers du sang ne pourraient pas plus se prévaloir de la reconnaissance ci dessus, qu'il ne pourrait lui même s'en servir pour réclamer une pension alimentaire.

Cela a été plusieurs fois jugé, et l'on trouve plusieurs arrêts rapportés dans Sirey, vol. 18, 19, 24 et 28, et dans la Gazette des tribunaux, du 3 août 1827. Nous nous contenterons de rapporter l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation, du 18 mars 1828, qui a reconnu, que le don fait par le père à la mère de l'enfant, ne devait pas être considéré comme fait à une personne interposée, et devait être maintenu en faveur de la mère. Voici l'espèce :

Le 16 août 1798, Anne Vigneau qui, précédem-

ment, avait été au service des époux Cordelet, accouche d'un enfant mâle, lequel est inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de René, et dont le sieur Cordelet, alors devenu veuf, se déclare le père. Toutefois, il résultait de la date même de cet acte de naissance, que René, né cent cinquante-deux jours seulement après le décès de la dame Cordelet, avait été conçu pendant que le sieur Cordelet était encore dans les liens du mariage, et qu'ainsi, l'enfant était adultérin.

Plus tard, le sieur Cordelet a épousé Anne Vigneau, et dans l'acte civil de son mariage, il a de nouveau reconnu René pour son fils.

En 1811, Cordelet fait un testament par lequel il institue sa femme, Anne Vigneau, pour sa légataire universelle. — En 1818, il marie son fils René, et lui fait donation, comme à son fils naturel, et à titre d'alimens, conformément à l'art. 762 du Code civil, de certains immeubles formant un revenu de 618 francs.

En 1823, décès de Cordelet. — Les époux Lemerle, ses héritiers collatéraux, attaquent, tout à-la-fois, le testament et la donation. — Ils soutiennent la donation nulle ou excessive, comme faite par un père à son enfant adultérin, que la loi déclare incapable de recevoir autre chose que des alimens; (Code civil, art. 662). — Ils soutiennent, en outre, la nullité du testament, comme contenant une institution d'héritier en faveur d'une personne interposée, d'Anne Vigneau,

pour faire arriver la libéralité à son fils, incapable; (art. 911 du Code civil). Les époux Lemerle contestent enfin à René le droit de porter le nom de Cordelet.

Treize avril 1824, jugement du tribunal civil d'Angers qui, donnant effet à la reconnaissance de Cordelet, déclare René enfant naturel : en conséquence, réduit la donation immobilière à lui faite, dans son contrat de mariage, à une pension viagère et alimentaire de 350 francs, et quant au testament qui institue Anne Vigneau légataire universelle, déclare cette institution nulle, comme faite en faveur d'une personne interposée, et néanmoins, convertit la libéralité de Cordelet envers son épouse, en une pension viagère et alimentaire de 350 francs par an; fait, au surplus, défense à René de porter le nom de Cordelet.

Appel, de la part de toutes les parties. — Huit décembre 1824, arrêt de la Cour royale d'Angers qui, réformant, annule pour le tout la donation faite à René, et, quant au testament, déclare valable, également pour le tout, l'institution universelle faite en faveur d'Anne Vigneau. Cet arrêt est ainsi conçu :

« Considérant que, conformément à l'art. 10 de « la loi du 12 brumaire an II, à l'art. 1.er de la loi « transitoire du 14 floréal an XI, la cause doit être « jugée d'après les dispositions du Code civil......

« Considérant que c'est par opposition à l'art. 334 « du Code civil, lequel permet de faire la reconnais- « sance d'un enfant naturel par acte authentique,

« quand elle n'aura pas été faite en son acte de nais-
« sance; que le Code civil dispose, art. 335, que cette
« reconnaissance ne pourra avoir lieu pour les enfans
« adultérins; que vainement, contre des termes aussi
« prohibitifs, on oppose que dans l'espèce présente,
« il y a concours de volontés des père et mère, vérité
« et sincérité dans les faits que les actes avaient tout
« pouvoir d'attester; que depuis lors, il y a eu posses-
« sion d'état constante, notoire, et que des tiers se
« sont mariés sur la foi de ces titres; qu'il est constant,
« d'après le texte de la loi, comme d'après son esprit,
« développé dans les discours des Orateurs du gouver-
« nement et les procès-verbaux du Conseil d'état,
« qu'en proscrivant toutes les reconnaissances volon-
« taires de filiation adultérine, qui ne sont, en réalité,
« que des recherches de paternité également interdites
« par l'art. 340, on a voulu empêcher, par respect
« pour la morale publique, la révélation du crime et
« de la débauche, et les débats scandaleux qu'elle
« traîne à sa suite, et que, d'après le dernier état de
« la jurisprudence, la loi ne doit se relâcher de son
« inflexibilité que dans les cas extraordinaires, *où la*
« *preuve d'adultérinité est acquise à la justice par la force*
« *des choses et du jugement;* que c'est à cette exception
« d'évidence irrésistible, que s'applique l'art. 762 du
« même code; d'où il suit que les reconnaissances des
« époux Cordelet étant volontaires, sont nulles;
« qu'elles communiquent nécessairement aux actes

« qui les ont suivi et accompagné le principe de leur « nullité, et que les uns et les autres sont sans effet « pour constater légalement l'adultérinité dont il « s'agit ; considérant qu'il en résulte, dès-lors, cette « conséquence, que le nom étant une propriété que « nul ne doit usurper, René ne peut exister civile- « ment, ni paraître dans aucun acte avec celui de « Cordelet ;

« Considérant que le sieur et dame Lemerle, auto- « risés par l'art. 339 du Code civil et par des droits « successifs, qui, pour être éventuels, n'en sont pas « moins légitimes, à débattre la question relative à « l'état de René, ont également qualité pour débattre « tous les actes qui s'y rapportent ; qu'à tort, la veuve « Cordelet prétend exciper de son titre de légataire « universelle, contre l'action dirigée par lesdits Le- « merle contre la donation faite à René, par l'acte du « 28 avril 1818, puisque ce titre de légataire n'a pas « été sanctionné par la justice, et qu'au contraire, il « est attaqué ;

« Considérant, relativement à ladite donation, que « par la force du principe ci-dessus établi, René n'a pu « être considéré comme le fils adultérin de Cordelet ; « que, néanmoins, c'est une croyance intime qui a « déterminé René Cordelet dans son acte de libéralité, « puisque, dans les termes dudit acte, il a qualifié « cette libéralité d'alimens pour un fils naturel, con- « formément à l'art. 762 du Code civil ; en sorte qu'il

« y a eu erreur, et conséquemment absence de con-
« sentement, suivant la maxime : *qui errat non videtur*
« *consentire*; qu'il y a eu aussi fausse cause, aux termes
« de l'art. 1131 du Code civil, la donation étant sou-
« mise, comme tout autre contrat, à la disposition
« générale de l'art. 1109; qu'il n'a pu exister de pré-
« somption légale d'interposition d'Anne Vigneau, par
« rapport à René, puisque celui-ci n'était frappé d'au-
« cune incapacité légale par rapport à René Cordelet,
« ainsi qu'il est ci-dessus établi, considérant que ledit
« testament, par la date à laquelle il a été fait, par
« les termes dans lesquels il a été conçu, doit faire
« présumer que le testateur, ayant l'entière liberté
« de disposer de ses biens, en a fait usage pour témoi-
« gner sa reconnaissance à sa veuve, après 23 ans
« d'union conjugale, et qu'ainsi, ce legs doit recevoir
« son exécution ;

« Par ces motifs, et sans s'arrêter aux fins de non-
« recevoir respectivement opposées; déclare bon et
« valable le testament fait au profit d'Anne Vigneau,
« veuve Cordelet...... En ce qui touche l'appel de
« René dit Cordelet, dit qu'il a été bien jugé par les
« premiers juges, en ce qu'ils ont annulé la donation
« à lui faite; mal jugé, en ce qu'ils ont converti cette
« donation en une pension viagère et alimentaire,
« etc, etc. »

Pourvoi en cassation, par les époux Lemerle.....
2.e et 3.e moyens; l'art. 335, ont-ils dit, defend, il

est vrai, la reconnaissance des enfans adultérins, et l'art. 340 defend, en général, toute recherche de paternité naturelle. Mais lorsque, malgré la défense de la loi, la paternité se trouve reconnue, et que la qualité d'enfant adultérin se trouve établie par des actes authentiques, il n'est plus permis de changer l'état des choses, de méconnaître la qualité de père et d'enfant adultérin, et de se refuser aux conséquences qui en résultent; c'est donc faussement interpréter les articles 335 et 340 du Code civil, que d'y voir un empêchement absolu à ce que la paternité ou la filiation reconnues adultérines ne produisent les incapacités de donner ou de recevoir que la loi y a attachées. — Tout l'effet des art. 335 et 340 se borne, dans ce cas, à empêcher que l'aveu du père, dans des actes privés ou authentiques, vaille comme reconnaissance formelle, c'est-à-dire que cet aveu ait une force intrinsèque, une existence légale, et qu'il porte sa preuve avec lui, comme les reconnaissances autorisées par la loi. C'est un acte soumis à l'appréciation des magistrats, qu'ils peuvent admettre ou rejeter, dans leur sagesse, comme toute autre preuve écrite, suivant qu'il leur paraît convaincant ou non; mais ce n'est pas un acte sans valeur, qu'ils doivent considérer comme non avenu, et repousser sans examen. Dans l'espèce, il s'agissait d'une reconnaissance de paternité adultérine, consignée dans des actes authentiques, un acte de naissance et un contrat de mariage: aucune plus

forte preuve de l'adultérinité de l'enfant ne pouvait donc être représentée aux juges; ils ne pouvaient donc se refuser à reconnaître cette qualité d'enfant adultérin dans René, et les incapacités que la loi y a attachées. Or, d'après l'art. 908 du Code civil, les enfans adultérins ne peuvent rien recevoir par donations entre-vifs, ou par testament, au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions, et l'art 762, sous ce titre, ne leur accorde que des alimens. D'un autre côté, l'art. 911 du même code déclare nulle toute disposition faite au profit d'un incapable, sous le nom d'une personne interposée, et signale comme personne interposée, la mère par rapport au fils. Le legs universel fait, dans l'espèce, à Anne Vigneau, devait donc, aux termes de cet article, être annulé, comme fait par l'intermédiaire d'Anne Vigneau, à son fils René, enfant adultérin et incapable.

Arrêt. — La Cour.... attendu, sur les 2.e et 3.e moyens, qu'en décidant que la reconnaissance volontaire d'un enfant prétendu adultérin, ne pouvait produire aucun effet, et que l'état du défendeur demeurait incertain, malgré une pareille reconnaissance, et malgré les actes qui n'en étaient que la conséquence, la Cour royale d'Angers n'a pas contrevenu aux art. 335 et 340 du Code civil, — Attendu, en second lieu, que cette Cour, en décidant, par suite de ce principe, que la veuve Cordelet ne pouvait pas être considérée comme personne interposée, relativement à son legs

universel, et que ce legs pouvait être considéré comme le résultat de l'affection conjugale, après 23 ans de mariage, n'a point violé les dispositions des art. 918, 911 et 1352 du Code civil, rejette, etc, etc. — Voir Sirey, 29-1-313.

89. La Cour de cassation a fait l'application de la même doctrine, dans une espèce bien défavorable à l'enfant incestueux ou adultérin; elle a jugé, par arrêt du 1.er août 1827, qu'un enfant à qui un don était contesté, sous prétexte qu'il était reconnu ou déclaré enfant adultérin par le titre public même, qui lui conférait le don, était recevable à demander que l'acte fût divisé dans ses effets, qu'il eût effet pour conférer la donation, et qu'il restât sans effet en ce qui touchait la filiation adultérine. — Nous sommes obligés de convenir que cette décision nous paraît très-rigoureuse; la Cour nous paraît ne pas avoir suivi les vrais principes; elle devait, ce nous semble, considérer que la disposition était nulle dans son entier, non par le motif que la filiation adultérine fût établie, mais bien parce que la disposition avait une cause immorale, illicite, ou au moins, qu'elle reposait sur une fausse cause, dont l'effet était d'annuler la disposition. (Art. 1131 du Code civil) Voir arrêt de cassation, rapporté par Sirey, 27-1-201.

90. *Troisième Exemple.* Un acte étant annulé, le juge ne peut pas prononcer une condamnation en dommages-intérêts contre une des parties, sous pré-

texte que celle-ci est la cause de la nullité. L'annulation est une peine; et lorsqu'elle a été jugée suffisante par le législateur, il n'est pas permis aux juges d'y en ajouter une autre.

Il en serait autrement si la loi portait qu'outre la nullité, il y aurait lieu à des dommages-intérêts, comme dans la plupart des dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, ou encore, si la réticence de l'une des parties avait le caractère du dol (Vinnius § ultimo de except.), ou si, nonobstant la nullité de l'acte, il y avait, de la part de celui qui connaissait la nullité, une obligation personnelle; comme si, par exemple, un individu avait vendu la chose d'autrui à un tiers de bonne foi, art. 1597 du Code civil. En ce dernier cas, le vendeur est tenu des dommages-intérêts envers l'acheteur, non par la force de l'acte qui, n'existant pas, ne peut être une cause de condamnation, mais par l'effet de l'obligation personnelle contractée par le vendeur. *Leg.* 6 *Cod. de evictionibus.* — *Leg. evicta ff. eod. tit.* Art. 1630 du Code civil.

91. Nous disons que les dommages sont uniquement le résultat de l'obligation personnelle; cela est si vrai, que si l'acquéreur connaissait que la chose à lui vendue appartînt à autrui, et que le vendeur ne se portât pas fort pour le véritable propriétaire, il n'y aurait pas lieu à des dommages; art. 1599 du Code civil. Par exemple, un tuteur qui a vendu les immeubles de son pupille à quelqu'un qui n'ignorait pas

le droit du mineur à la propriété de ces immeubles, n'est pas responsable, car l'acquéreur ayant acheté contre la disposition de la loi, la faute est commune. (D'Argentré, sur la Coutume de Bretagne, art. 485, glos. 1re. — Boniface, liv. 4 tit. 9 chap. 1er.) Il n'y aurait lieu à cette responsabilité, qu'autant que le tuteur se serait porté fort; il serait, en ce cas, obligé par l'effet de son obligation personnelle, laquelle, aux termes de la loi *evicta* ff. de evictionibus, a pour objet la restitution du prix et les dommages-intérêts; *Leg.* 9 *Cod. de evict.* Catelan, liv. 5 chap. 7. Bouvot, tom. 2 verbo Tuteur quest. 8. Bretonier, sur Henrys, quest. 7. Arrêt de la Cour royale de Limoges, du 1er juillet 1822, Sirey, part. 2, pag. 360.

92. La règle que nous venons d'examiner, et suivant laquelle la convention et l'acte nuls ne peuvent pas plus nous être utiles, qu'ils ne peuvent nous être opposés, reçoit quelques exceptions.

93. Ainsi, il y a exception, lorsqu'un acte, quoique nul, suppose un changement de volonté, et que par lui, on modifie ou on révoque un acte, une disposition dont l'autorité et l'effet ne reposaient que sur la présomption que le disposant persévérait dans sa volonté première. C'est ainsi, par exemple, que l'aliénation, celle même par vente, avec faculté de rachat, ou par échange, que fait le testateur, de tout ou de partie de la chose léguée, emporte la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation pos-

térieure soit nulle, et que l'objet soit resté dans les mains du testateur. Art. 1038 du Code civil.

Cette règle a paru si juste, si conforme à la loi, qu'on a cru devoir l'appliquer dans tous les cas, que même on en a fait un motif de décider, dans une espèce toute particulière, qui, suivant nous, doit faire exception. Nous voulons parler du cas où la donation nulle aurait été consentie au légataire lui-même. La Cour royale de Lyon, par arrêt du 7 février 1827, Sirey, vol. 27-2-146, a jugé, chambres réunies, que même dans ce cas, le legs était révoqué. — Une telle décision est contraire aux intentions présumées du législateur, elle est injuste, subtile et inadmissible.

En effet : l'art 1038 repose uniquement sur la règle ci-dessus; que l'aliénation, quoique nulle, témoigne d'un changement de volonté dans l'esprit du disposant ; il est évident que celui qui veut aliéner, de son vivant, une propriété qui lui appartient, ne veut pas que cette propriété se trouve dans sa succession. Par la disposition qu'il en fait, il se préfère à ses héritiers, à ses légataires; mais il préfère à ceux-ci la personne envers laquelle il veut disposer d'une manière irrévocable. Lorsqu'il donne, entre-vifs, à celui à qui il léguait pour le temps où il ne serait plus, il ne change pas ses affections, il ne se préfère pas au légataire; il ne préfère personne à celui-ci. La donation, bien loin de prouver un changement de volonté, prouve, au contraire, le désir qu'éprouve le

donateur, que la chose qui fesait l'objet du legs appartienne au légataire. Il veut faire plus qu'il n'avait fait par le testament; il veut, en quelque sorte, mettre le légataire à l'abri d'un changement de volonté, il veut que son bienfait ne puisse pas être enlevé par un caprice; qu'en un mot, il soit invariable. Il n'y a donc pas, dans une pareille espèce, la présomption qui domine la règle ci-dessus; on ne peut pas dire qu'en donnant on veuille déshériter celui à qui on donne; on ne peut pas dire qu'on a cessé de préférer celui pour qui on veut faire plus qu'on n'avait fait. C'est, cependant, ce que l'arrêt ci-dessus a jugé; c'est, tout au moins, la conséquence qui résulte évidemment de son dispositif; et c'est pour cela aussi, que nous le considérons comme contraire à l'équité et à la loi.

94. Il y a encore exception, lorsqu'une partie, traitant de bonne foi, a fait une avance dont l'autre partie, aussi de bonne foi, n'a pas profité. Par exemple, celle des deux qui a payé les frais et loyaux coûts du contrat, ne peut pas en demander le remboursement, en tout ou en partie, à l'autre contractant. Tant pis pour celui qui les a payés; l'acte lui est préjudiciable, quoiqu'il ne puisse pas lui être utile, mais la justice le veut ainsi. On conçoit, en effet, que la bonne foi de la partie qui n'a eu à payer aucun frais, la met à l'abri de toute poursuite; si, au contraire, l'une des parties avait été de mauvaise foi, elle devrait être con-

damnée à rembourser tous les frais; et ce, à titre de dommages-intérêts.

SECTION III.

Des règles communes à la nullité des actes et à la nullité ou rescision des Conventions.

95. Nous examinerons, dans les deux paragraphes suivans, 1.° quelles sont les nullités qui empêchent que l'acte ou la convention soient provisoirement exécutés; quelles sont, au contraire, celles qui ne sont point un obstacle à l'exécution provisoire; 2.° dans quels cas la nullité frappe un acte en entier, ou seulement une partie de cet acte.

§ Ier.

De l'exécution provisoire des titres.

96. Lorsqu'un jugement prononce la nullité d'un titre, les parties sont remises au même état où elles se trouvaient avant de contracter. Alors, les titres annulables, rescindables, ou nuls de plein droit, perdent la différence qu'ils offraient dans l'origine; le juge proclame pour eux tous, sans distinction, le *non esse*.

Mais avant le jugement, il est utile de les distinguer, et de calculer, sur l'espèce de nullité dont ils sont atteints, le degré de confiance qu'ils méritent, le degré d'autorité qu'ils doivent avoir.

97. Il faut distinguer, à cet égard, le titre nul de nullité absolue et celui qui n'est atteint que d'une nullité relative. — Le titre, absolument nul, étant réduit à un pur fait par la loi qui prononce la nullité, ne produit aucune action, aucune exception; il n'est pas translatif de propriété; on ne peut avoir aucun égard à la possession qui l'a suivi, et les juges ne peuvent, en aucun cas, en ordonner l'exécution provisoire. Dunod, Traité des prescript. C'est, au surplus, la conséquence de l'art. 135 du Code de procédure, qui veut que l'exécution provisoire, sans caution, ne puisse être ordonnée qu'autant qu'il s'agit d'une demande authentique, d'une promesse reconnue, ou d'une condamnation dont il n'y a pas eu d'appel.

98. Quant au titre entaché d'une nullité relative, il faut encore distinguer celui qui est nul de plein droit et celui qui est seulement annulable. — Le premier est, par rapport à celui en faveur duquel la nullité a été établie, comme s'il n'existait pas, il ne peut donc être exécuté provisoirement contre lui. — Mais si le titre n'est qu'annulable ou rescindable, il a toutes les apparences d'un titre légal, d'un titre authentique, d'une promesse reconnue, etc, etc.; tels que l'exige l'art. 135. La présomption est pour lui: l'on doit le réputer valable, jusqu'au moment où le juge l'a annulé ou rescindé, et l'exécution provisoire doit en être ordonnée. D'Argentré; Commentaire sur la Coutume de Bretagne, art. 283; glos. 1re n. 25.

Encore, dans ce cas, si l'action en nullité du titre ne paraît pas avoir été légèrement formée, si les circonstances paraissent établir que le demandeur n'agit pas dans un esprit de chicane et de tracasserie, les magistrats *peuvent*, si la demande leur en est faite, ordonner le sequestre des biens ou des sommes qui font l'objet du titre ou de la disposition attaquée; l'art, 1961 leur donne ce droit. — Cette faculté, laissée aux juges, est quelquefois un devoir sacré : c'est lorsque, la demande en nullité paraissant sérieuse, le sequestre peut être le seul moyen d'assurer au demandeur la restitution, s'il y a lieu, des objets qu'il réclame. Les juges qui repousseraient légèrement une demande en sequestre, seraient d'autant plus coupables, que si les choses réclamées consistaient en sommes d'argent, l'injuste détenteur pourrait les faire disparaître. et se jouer ainsi de la décision à intervenir. Nous le répétons : dans de pareilles circonstances, l'art. 1961 ne crée pas une faculté; il impose un devoir.

99. Cette différence du titre nul de plein droit et du titre seulement rescindable, relativement à l'exécution provisoire, se fait quelquefois remarquer dans les questions de possession. On sait qu'il n'est pas permis à un juge de paix de cumuler le possessoire et le pétitoire (art. 25 du Code de procédure civile), et que, lorsqu'il statue sur le possessoire, il ne doit avoir aucun égard aux titres de propriété. Cependant, il arrive quelquefois qu'entre deux parties, les faits de

possession sont incertains, que les preuves se balancent, alors le juge peut et doit prendre les titres de propriété en considération, et maintenir en possession celui dont la propriété lui paraît mieux établie. « En « pareil cas, dit M. Henrion de Pansey (de la compé« tence des Juges de paix; édit. 7, pag. 454), ce n'est « pas le titre que le magistrat applique, c'est un indi« cateur qu'il consulte. Ce n'est pas le pétitoire qu'il « juge, c'est le possessoire qu'il éclaire; il ne contre« vient donc pas à la loi qui défend de cumuler le « pétitoire et le possessoire. » Si donc une des parties produisait un titre nul de plein droit, un titre non translatif de propriété, il est évident que le juge de paix ne pourrait pas lui accorder l'exécution provisoire, il devrait le regarder comme n'existant pas.

La Cour de cassation l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante. Par acte sous seing privé, du 9 Brumaire an IX, enregistré le 19, et passé devant notaire le 29 du même mois, les dames Mascarany avaient vendu 3000 arpens de bois aux sieurs Usquin et Lefebvre. Le 6 frimaire suivant, transcription de ce contrat au bureau des hypothèques.

Le 11 du même mois de brumaire, un fondé de pouvoir des dames Mascarany avait vendu les mêmes bois au sieur Thomas.

Cette vente était sous seing privé; et le sieur Thomas ne l'avait fait enregistrer que le 6 nivôse.

Ces deux actes avaient été passés à deux époques

trop voisines, et à des distances trop éloignées, pour qu'il pût s'élever le moindre soupçon de fraude.

Quant aux faits de possession, les sieurs Usquin et Lefebvre avaient, dans les premiers jours de frimaire, nommé des gardes forestiers, et fait quelques actes de propriété.

Mais antérieurement, et dès la fin de brumaire, le sieur Thomas avait commencé l'exploitation de cette forêt.

Dans ces circonstances, et le 1.er nivôse de la même année, les sieurs Usquin et Lefebvre firent assigner en complainte le sieur Thomas, devant le juge de paix du canton d'Auroux.

Le sieur Thomas déclara qu'il prenait cette action pour trouble, et se constitua demandeur en complainte reconventionnelle.

Les deux parties, comme l'on voit, étaient en possession; mais aucune n'avait la possession annale. Elles ne pouvaient donc justifier leur demande en complainte, qu'en joignant à leurs faits possessoires la possession de leur vendeur.

C'est, en effet, une des règles de cette matière, *qu'un acquéreur troublé dans sa jouissance, et qui, pour s'y faire maintenir, prend la voie de la complainte, peut se prévaloir de la possession de son vendeur.*

Rien de plus facile que l'application de cette règle, dans les circonstances ordinaires, où il ne s'agit que de prouver la possession du vendeur.

Mais il n'en est pas de même lorsque le demandeur en complainte et le défendeur ont acquis de la même personne; il ne suffit pas alors de prouver que le vendeur a joui pendant l'année qui a précédé le trouble; il faut encore décider auquel des deux cette possession a été transmise; cependant, le problème n'est pas difficile à résoudre : sans doute, c'est à celui dont le contrat est translatif de propriété; car la propriété ne peut pas avoir été transférée à l'un et la possession à l'autre. En dernière analyse, la difficulté est donc subordonnée à l'efficacité des deux actes; mais pour les juger, il faut les voir. Dans cette espèce, le jugement de la complainte exige donc la production et l'examen des titres de propriété.

En conformité de ces règles, le juge de paix du canton d'Auroux, statuant sur l'espèce dont nous venons d'exposer les détails, a, le 10 prairial an IX, rendu le jugement qui suit :

« Considérant qu'il est constant, en fait, qu'aucune des parties n'a, de son chef, et ne peut avoir la possession annale des bois dont il s'agit, puisque leur droit ne remonte qu'au mois de brumaire dernier; qu'en droit, il est de principe que, dans la prescription et dans toutes actions, on doit réunir, compter et considérer la possession de l'auteur avec celle des successeurs ou acquéreurs; qu'aucune des parties n'ayant de possession annale de son chef, il faut nécessairement recourir à la possession de son auteur : ainsi, toute la

question consiste à savoir laquelle des deux parties est en droit de s'attribuer cette possession et de revendiquer, en sa faveur, celle des dames Mascarany : que la solution de cette question rend nécessaire, et même indispensable, l'examen du titre des parties, non pas à l'effet de juger de leur validité au fonds, ou de savoir lequel des deux doit avoir sur l'autre la préférence, relativement à la propriété, ce qui n'appartient pas à la justice de paix, mais seulement relativement à la possession. Que d'après cela, la vente faite aux sieurs Usquin et Lefebvre, le 9 brumaire an IX, est la première; qu'elle a été enregistrée la première, et ce, le 19 du même mois; que par cette vente, les dames Mascarany ont infailliblement conféré tous leurs droits et, notamment, leur possession à leurs acquéreurs; que cette vente a encore été fortifiée par la rédaction devant notaire, le 29 dudit mois, et par la transcription du 6 frimaire; mais qu'abstraction faite de ces deux faits, qui ont plus de rapport à la question de propriété, il n'a pas été au pouvoir, ni des dames Mascarany de transférer une possession qu'elles avaient transmises aux premiers, ni même du sieur Thomas de l'acquérir;

Que les sieurs Usquin et Lefebvre sont donc réellement les seuls qui aient acquis la possession, ou plutôt le droit de se prévaloir de celle des dames Mascarany; et qu'ainsi, peu importe que le sieur Thomas se soit le premier entremis dans le bois, et quelques jours avant

les demandeurs ; que cette entremise, loin de pouvoir lui donner quelques droits, ne peut plus être regardée que comme un trouble à la possession des demandeurs, et au moins, une erreur de sa part; que le sieur Thomas était, à vrai dire, sans titre de possession, lorsque les sieurs Usquin et Lefebvre se sont mis en jouissance, puisque la vente à lui faite n'a acquis de date certaine que le 6 nivôse an IX, date de son enregistrement; considérant, d'autre part, que, dans le doute ou dans la concurrence, il faudrait toujours, quant à la possession seulement, se déterminer pour celui qui a le titre le plus apparent.

Cette sentence ayant été confirmée par le tribunal d'appel, le sieur Thomas s'est pourvu en cassation, et sur les conclusions de M. le procureur général Merlin, son pourvoi a été rejeté, par arrêt du 12 fructidor an X, au rapport de M. Porriquet.

100. Dans les numéros précédens, nous avons supposé qu'il existait des doutes sur le fait de la possession, et qu'aucune des parties n'avait la possession annale. — Si l'une d'elles pouvait invoquer une possession de ce genre, on ne pourrait lui opposer, sous aucun rapport, la nullité de son titre; celui-ci fût-il nul de plein droit, il n'aurait qu'à se prévaloir de sa possession, et dire : *Possideo quia possideo*. Le juge de paix ne serait pas autorisé à demander la représentation du titre; et s'il s'oubliait jusqu'à l'ordonner, son jugement serait nul, comme renfermant la confusion du péti-

toire et du possessoire, et comme étant, par cela même, contraire aux dispositions de l'art. 25 du Code de procédure civile.

101. Si aucune des parties n'avait la possession annale, et que l'une d'elles eût un titre qui serait seulement annulable, le juge de paix devrait préférer cette partie. Il aurait droit de se faire présenter le titre, et d'en faire la base de sa décision au possessoire Cela résulte de ce qne nous avons dit dans les numéros précédens.

102. La différence du titre nul de plein droit et du titre seulement annulable, se fait encore remarquer par rapport à la prescription de dix et vingt ans. On sait, en effet, que pour cette prescription, il faut un juste titre, c'est-à-dire, un titre translatif de propriété, et qu'un acte nul de plein droit, de même qu'un titre nul pour défaut de forme, n'ont pas ce caractère; art. 2262, 2265 et 2267 du Code civil; au lieu qu'il en est tout autrement, lorsque j'ai acquis, sans mauvaise foi, un titre qui a dû me faire croire que j'étais propriétaire légitime et incommutable. Par exemple, un homme, dont je ne connaissais pas le dérangement d'esprit, m'a vendu et livré une chose, sans me donner alors aucun signe de ce dérangement. Cette vente doit être annulée, par le motif qu'un fou ne peut pas contracter.. Mais cette vente est pour moi, qui n'ai pas connu l'incapacité de mon vendeur, un juste fondement de croire que la chose m'a été bien vendue.

Or cette opinion que j'ai, ayant un juste fondement, équivaut à un titre, pour donner ouverture à la prescription. Pothier, des prescript. n. 96, et leg. 2 § 16 ff. pro empto. Elle justifie, par conséquent, l'exécution provisoire. S'il y avait eu interdiction, l'acte serait nul de plein droit, et la possession inutile. (Art. 2252 du Code civil.)

§ II.

En quel cas la Nullité embrasse-t-elle un acte en entier, en quel cas n'est-elle que partielle ?

103. Généralement, un acte qui contient divers chefs, peut être rescindé pour un des chefs, et néanmoins subsister pour le surplus, pourvu qu'ils soient indépendans les uns des autres; peu importe que les stipulations diverses soient entre les mêmes parties. *Leg. penult.* Cod. *de transact. Leg.* 29. ff. de *Verb. oblig.* — Bouvot, tom. 2 mot *transaction*, quest. 2. — Despeysse, tom. 1.er part. 4 tit. 11 sect. 6 n. 5. — Journal du Palais de Toulouse, t. 6 pag. 350. Il nous paraît raisonnable, en effet, de maintenir ce qui est juste et légal, alors qu'on peut le séparer de ce qui ne l'est pas. — C'est le principe qui prévaut dans la jurisprudence, et que nous admettons, comme règle d'interprétation, dans tous les cas douteux.

104. Cette règle reçoit exception, lorsqu'il est certain que l'acte ou le titre renferment plusieurs

chefs, clauses, ou dispositions, qui tiennent les uns aux autres, et que, par cela même, on peut considérer comme la condition les uns des autres. — Voyons dans quels cas cette indivisibilité existe.

105. Un acte ou une convention sont indivisibles par leur nature, par la volonté des parties, ou par la disposition de la loi.

106. *Par leur nature:* un titre ou une disposition sont indivisibles, lorsqu'ils ont pour objet une chose qui, dans sa livraison, ou un fait qui, dans l'exécution, ne sont pas susceptibles de division, soit matérielle, soit intellectuelle. Art. 1217 du Code civil. Un pareil titre, s'il est annulé, n'a de force pour aucune de ses dispositions: il y a plus, il n'existe pour aucune des parties contractantes.

Ainsi, quoique la vente faite par un majeur, de ses droits, soit valable; si, conjointement avec un mineur, il a aliéné une servitude rurale du fonds commun entr'eux, la nullité prononcée en faveur du second, profite au premier, parce que la servitude n'est pas susceptible de division réelle ni intellectuelle. Au lieu que, si la matière était divisible, le mineur ne relèverait pas le majeur, et l'effet de la convention se diviserait. Arrêt du 3 mars 1574, rapporté par Louet, lett. M. n. 15. — Arrêts rapportés par Henrys, tom 2 liv. 4 quest. 19. Arrêt de la Cour de cassation, rapporté par Sirey, t. 14 p. 1 pag. 201.

107. Un titre ou une disposition sont *indivisibles par*

la volonté des parties, bien que la chose ou le fait, qui en sont l'objet, soient divisibles par leur nature, dans les circonstances ci-après.

108. 1.° Lorsqu'elles ont donné un consentement unique, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont confondu, dans une même stipulation, des choses ou des faits divisibles de leur nature : *Quod uno et indivisibili consensu celebratum est dividere non oportet.* Bartholus, num 195 incip. Lancell.

Par exemple, plusieurs choses sont vendues pour un même prix : si je suis évincé d'une de ces choses, je puis faire résoudre le contrat pour le tout; car, ayant voulu acheter le tout ensemble, si je suis évincé de partie de l'objet vendu, mon vendeur se trouve n'avoir pas exécuté sa convention, en ce qui le concernait. *Venditio facta uno prætio dicitur individua et ideò pro parte non potest consistere et si vitium est in aliquâ vel minimâ parte in solidum evanescit.* Mantica, de ambig. convent. liv. 4 tit. 19, n. 65. — Faber, lib. 4 tit. 11 defin. 2, n. 3. — Arrêt du Parlement de Toulouse, du 3 septembre 1712, rapporté dans le Journal du Palais, t. 4 p. 192.

109. Cette règle n'est pas cependant sans exception. Si, par exemple, les divers objets vendus pour un seul prix n'avaient aucune relation de l'un à l'autre; s'il était indubitable qu'aucune des parties n'avait intérêt à ce que les divers objets fussent vendus tous ensemble, le titre pourrait être divisé en ce sens, que

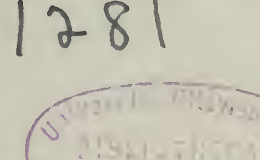
la nullité de la vente, par rapport à un de ces objets, ne devrait pas entraîner la nullité du restant de l'acte; sauf à diminuer le prix, suivant la valeur de l'objet pour lequel il y aurait eu action en éviction. Dans une pareille circonstance, l'intention des parties n'est pas présumée avoir été de rendre indivisible ce qui ne l'était pas par sa nature, et l'intérêt qu'elles ont à la division doit porter les juges à maintenir l'acte, dans tout ce qui ne se rapporte pas à la clause ou à la disposition nulles.

110. On trouve une autre exception dans ce que nous avons dit, au n. 61, des actes qui contenaient changement de volonté.

111. 2.° Un titre ou une disposition sont indivisibles par la volonté des parties, bien que la chose ou le fait, qui en sont l'objet, soient divisibles par leur nature, s'il est manifeste que la partie, ayant intérêt à l'exécution de la convention dans son entier, n'aurait traité qu'en considération de ce que l'exécution ne serait point partielle. *Interdum etsi in singula capita prætium constitutum sit, tamen una emptio est; ut propter uniùs vitium omnes redhiberi possint vel debeant. Scilicet quùm manifestum erit non nisi omnes quem empturum vel venditurum fuisse.* Leg. 34 de edil. edict. de contrah. empto.

Par exemple, j'achète à Thomas son fond de commerce de quincaillerie, pour une somme de 3,000 fr., et par le même contrat, je lui achète, pour pareille somme de 3,000 francs, le magasin dans lequel ces

1281



objets de commerce sont placés; ce qui, à raison de sa position, me donne l'espoir de conserver les nombreuses pratiques qui sont habituées à y venir. Un mois après le contrat, je suis évincé du magasin, et je suis obligé de transporter ailleurs mon commerce. Nul doute qu'en pareil cas, je ne puisse faire résoudre le contrat pour le tout, car l'achat de marchandises n'était pour moi que l'accessoire de l'acquisition du magasin, et était d'un intérêt bien peu important, en comparaison de l'avantage que j'espèrais retirer d'un local achalandé, depuis long-temps, pour le genre de commerce dont j'entreprenais la continuation. Nul doute qu'en traitant, je n'ai entendu donner qu'un consentement indivisible.

112. Par exemple encore, la nullité d'une disposition d'un jugement arbitral, doit entraîner la nullité de toutes les autres dispositions; arrêt de la Cour de Bastia, du 22 mars 1831 (Sirey, 32-2-579). — Il nous paraît manifeste que, lorsque des parties compromettent, sur plusieurs objets, la décision sur les uns, est la condition de la décision sur les autres. — C'est comme dans les transactions, il n'est pas douteux que toutes les dispositions sont liées entr'elles, et sont la condition les unes des autres. Si donc il y a nullité de l'une d'elles, la transaction reste anéantie dans son entier.

113. Le consentement est toujours censé avoir été donné sans condition d'indivisibilité dans les dis-

positions à cause de mort ; il ne serait pas, en effet, raisonnable de supposer que la partie qui les a faites ait voulu les faire dépendre l'une de l'autre. Par exemple, un legs universel, déclaré nul par l'incapacité du légataire, n'empêche pas l'exécution du testament, pour les autres legs, lorsqu'il n'y a point de vices dans la forme du testament. Arrêts du Parlement de Paris, des 4 janvier 1737 et 4 septembre 1749.

Par exemple encore, les dispositions inintelligibles sont réputées non écrites, mais les autres n'en sont pas moins valables. Leg. 2 ff. de his quæ pro non script. etc. Art. 900 du Code civil.

114. Si l'exécution partielle ne blesse pas, d'une manière assez importante, l'intérêt des parties contractantes, et que la convention ou le contrat contiennent plusieurs objets ou plusieurs faits, on doit supposer que les parties ont voulu que leurs accords fussent divisibles, de cela seul qu'elles ont traité séparément sur chacun d'eux, quoique dans le même acte. Ces stipulations particulières et successives sont présumées n'être intervenues que pour rendre les divers objets qu'elles concernent indépendans les uns des autres. Arg. de la loi 34 edil. ff. de contrah. empt.

115. Un acte est indivisible par *la disposition de la loi*, lorsque le législateur a fait dépendre son existence du concours de certaines formalités, sans l'une desquelles ce titre n'offre plus les garanties qu'il devait

offrir; ou, en d'autres termes, sans l'une desquelles l'acte ne produit point son objet. C'est le cas de la maxime : *Forma est de genere individuorum et quælibet mutatio in formâ mutat totam.* Leprêtre, Centurie 1.re, chap. 45. Ou autrement : *Si forma est neglecta, nullo modo potest sustinere actus, quia ad destruendum quemlibet actum, defectus formæ etiam in minimâ parte sufficit.* Mantica, de ambig. convent. lib. 2 tit. 4 n.° 34.

116. C'est ainsi qu'il a été jugé que la procédure d'un juge-commissaire, dans une enquête, était tellement indivisible, que si elle était commencée par un juge, elle ne pouvait être continuée par un autre, à peine de nullité de toute l'enquête, à moins que celui-ci ne fût nommé dans la forme légale. Graverol sur Laroche liv. 6 tit. 49. Art. 4 et 13.

C'est ainsi encore, qu'il a été jugé que la parenté d'un témoin avec un seul des légataires, viciait le testament dans son entier. Arrêt de la Cour d'appel de Riom, en date du 26 décembre 1809, rapporté par Sirey. — Cette décision est rigoureuse, et nous avons peine à croire qu'elle soit bien conforme à la loi et surtout à la justice. Cet exemple, d'ailleurs, ne rentre pas rigoureusement dans la règle que nous venons d'indiquer.

117. S'il y a, dans un acte, deux formes distinctes, qui ne soient pas la condition l'une de l'autre, et qui soient de nature à ne pouvoir exister l'une sans l'autre, a nullité de la première n'empêche pas que la seconde

ne soit maintenue. C'est le cas de la maxime : l'utile n'est pas vicié par l'inutile : *in omnibus dispositionibus utile per inutile non vitiatur, quotiès aliqua separationis vel divisionis ratio iniri potest.* Julius Clarus, lib. 4 § Emphit. quæst. 6 n. 24 addit. Domat, des lois civiles; part. 2 liv. 3 tit. 1 sect. 5, à la note.

118. Par exemple, si un testament olographe contenait plusieurs dispositions qui fussent, la plupart, écrites, datées et signées par le testateur, et que les autres ne fussent pas entièrement écrites par lui, les premières n'en seront pas moins valables, car les dispositions sont autant de testamens, dont un peut être nul, sans que, pour cela, les autres perdent de leur force. Pothier, Traité des donat. testament. chap. 1.er art. 2 § 2 pag. 95.

119. Par exemple encore, bien qu'un acte, qualifié contrat de mariage, soit nul, comme tel, en ce qu'il n'a été passé qu'après la célébration du mariage, il ne s'ensuit pas que les conventions particulières, contenues dans cet acte, doivent être annulées, si, d'ailleurs, elles réunissent les conditions voulues pour leur validité. Arrêt de la Cour de cassation, du 11 novembre 1828. Sirey, t. 29-1-63.

120. Les principes que nous venons d'exposer recevront un nouveau degré de force, si nous en fesons l'application à quelques espèces plus spéciales. C'est dans ce but que nous allons examiner les questions suivantes.

PREMIÈRE QUESTION.

121. Le défaut de désignation d'un ou de plusieurs des immeubles compris dans un procès-verbal de saisie annule-t-il la saisie pour le tout, ou seulement pour ce qui concerne l'objet mal désigné ?

Nous pensons que, généralement, la saisie ne doit être déclarée nulle que pour l'immeuble mal désigné ; en d'autres termes, que la saisie doit être validée, pour tout ce qui ne se rapporte pas à ce dernier immeuble. Cette décision est juste, en ce qu'elle tend à modifier l'effet d'une nullité, à proscrire une rigueur inutile, et par cela même, elle ne peut qu'être conforme à la loi. Nous allons le prouver.

Une règle certaine est que « quiconque s'est obligé « personnellement est tenu de remplir ses engagemens, « sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présens « et à venir. Art. 2092 du Code civil. » — Il suit de cette règle, qu'un créancier peut poursuivre le remboursement de ce qui lui est dû sur tous ou partie de ces biens ; que rien ne l'oblige à exproprier la totalité ; qu'en un mot, son droit est essentiellement divisible. Ainsi l'a jugé, avec raison, la Cour royale de Bordeaux, par arrêt du 21 mai 1826, rapporté dans Sirey, t. 27 part. 2 pag. 71. — Nous n'admettrions qu'une exception ; c'est, si la saisie était faite sans utilité pour le créancier, et que, par exemple, elle portât sur des

parties d'immeubles dont la vente devrait nécessairement déprécier, d'une manière considérable, les biens restans. Le caprice seul ayant pu diriger une pareille procédure, on ne devrait pas la maintenir, suivant l'ancienne règle ; *Malitiis hominum non indulgendum est.* Encore faudrait-il que le caprice et la méchanceté fussent bien évidens, et le préjudice bien manifeste ; il n'y aurait pas de doute, par exemple, si le créancier n'avait fait saisir qu'une chambre, au milieu d'un appartement.

122. Si donc le créancier a pu, directement, ne saisir qu'une partie des biens de son débiteur; si on ne peut lui en faire un reproche, qu'autant qu'il serait établi qu'il a agi par caprice, ou dans le dessein de nuire, pourquoi lui ferait-on le reproche de n'avoir pas suffisamment désigné, dans le procès-verbal de saisie, un ou plusieurs immeubles ? Pourquoi lui reprocherait-on de séparer indirectement du procès-verbal de saisie, ce qu'il pouvait, spontanément et directement, ne pas y comprendre. Le débiteur saisi n'a pas le droit de se plaindre que tous ses biens ne soient pas vendus à la fois, puisqu'en contractant, il s'était obligé sur tous ses biens en général, et sur chacun d'eux en particulier. Rien n'empêche donc que la saisie ne soit annulée, par rapport à l'objet mal désigné, et qu'elle ne soit maintenue pour tout le reste; c'est le cas, ou jamais, d'appliquer la règle : *Utile per inutile non vitiatur.*

Vainement dirait-on que le procès-verbal de saisie est indivisible; que cela résulte des termes de l'art. 676 du Code de procédure civile, lequel, après avoir déterminé les diverses formalités prescrites pour la validité de la saisie, ajoute : *le tout* à peine de nullité : ce qui semble se rapporter à tout le procès-verbal et à chacune de ses parties. Cela est vrai, pour ce qui tient à la forme du procès-verbal : celui-ci doit être parfait dans son entier, suivant la règle : *Forma est de genere individuorum et quælibet mutatio in formâ mutat totum.* Mais il n'en est pas de même relativement aux objets qui sont compris dans le procès-verbal, et qui font l'objet de la saisie; il est certain qu'à cet égard, le procès-verbal n'est point essentiellement indivisible; en effet :

Par sa nature, il est divisible, toutes les fois qu'elle a pour objet des choses qui sont susceptibles de division matérielle ou intellectuelle. (Art. 1217 du Code civil)

Par la disposition de la loi, le procès-verbal est essentiellement divisible; puisque, s'il comprend un immeuble qui n'appartienne pas au débiteur, le véritable propriétaire peut en demander la distraction, sans que pour cela, la saisie en soit moins valable pour le surplus. (Art. 729 du Code de procédure civile).

Reste donc à examiner si l'indivisibilité du procès-verbal de saisie est le résultat de la volonté présumée du débiteur et du créancier. Il est impossible de supposer, dit-on, qu'un débiteur, en empruntant, ait

voulu donner à son créancier le droit de morceler ses propriétés, de les faire vendre séparément; sans doute, il eût préféré ne pas emprunter, que s'exposer à la ruine complète qui pourrait résulter pour lui d'un pareil morcellement.

Cela peut être vrai; mais ce qui ne l'est pas moins, c'est que l'on doit présumer aussi que le créancier qui a prêté son argent pour rendre service, n'a pu consentir que la fausse désignation d'un des objets saisis pût entraîner la nullité pour le tout; il eût mieux aimé ne pas prêter son argent, que de s'exposer aux frais qui résulteraient, pour lui, d'une pareille nullité. Il a consenti à s'exposer aux chances qui pouvaient résulter pour lui de l'inobservation des dispositions expresses de la loi, et certes, c'est bien assez de s'exposer aux suites d'une faute qui lui est presque toujours étrangère, sans aggraver sa position, en lui supposant une pensée qu'il ne pouvait avoir. Si donc, il y a présomption que le débiteur a voulu que le procès-verbal de saisie fût indivisible, il y a présomption que le créancier ne l'a pas voulu. Or, comme celui-ci n'avait nullement besoin de prêter, et qu'il l'a fait pour rendre service, l'on doit supposer que c'est lui qui a fait la loi; cette présomption étant plus forte, elle détruit celle qui pourrait être invoquée dans l'intérêt du débiteur. *Cùm fortior præsumptio tollat aliam minorem.* Chassenée, § 4 fol. 304 n. 5, de la Cout. de Bourg.

Remarquez, d'ailleurs, que le danger que court le

débiteur n'est qu'imaginaire, car, comme il est présent à toutes les opérations de la saisie, il peut demander que l'objet mal désigné dans le procès-verbal, le soit plus exactement, et que celui-ci soit rectifié; il peut en un mot, demander que cet objet soit vendu avec le reste des immeubles saisis. Arg. de l'art. 2211 du Code civil.

123. L'opinion ci-dessus a été contestée par plusieurs Cours royales du royaume : la Cour de Toulouse, notamment, avait consacré une décision contraire, par trois arrêts, sous différentes dates, rapportés dans le Journal des arrêts de cette cour, t. 4 p. 309, 310 et 311. Mais, plus tard, elle a changé sa jurisprudence, pour consacrer les principes que nous venons d'émettre. On peut voir, notamment, un arrêt du 5 mars 1823, rapporté dans le Journal des arrêts de cette cour, tom. 10 part. 1 pag. 252. — On lit dans cet arrêt, « La Cour ne doit pas prononcer la nullité de tout le procès-verbal de saisie........ bien que celui-ci ne compose qu'un seul acte, et qu'il y ait telles omissions qui le vicieraient tout entier. Il n'existe pas, en effet, une telle liaison entre la saisie de chaque article en particulier, que l'erreur intervenue sur un article entraîne nécessairement la nullité de toute la saisie; que, sous ce rapport, ce sont, pour ainsi dire, autant d'actes particuliers, et que l'un d'eux peut bien être déclaré nul, sans entraîner la nullité de tous les autres; que cette manière d'expliquer les dispositions

du Code de procédure civile, est la seule qu'on puisse admettre; que l'opinion contraire donnerait naissance à des abus sans nombre, et n'est nullement justifiée par les expressions de la loi. »

124. Enfin, la Cour de cassation a consacré les mêmes principes par son arrêt du 29 juillet 1828, rapporté par Sirey, vol. 18-1-296; et cette décision est d'autant plus essentielle, que la Cour casse un arrêt de la Cour royale de Bordeaux, qui avait déclaré que le procès-verbal de saisie était indivisible, et qu'en même temps, voulant, en quelque sorte, fortifier la règle par une exception, elle indique un cas particulier, dans lequel il faudrait proclamer l'indivisibilité du procès-verbal.

« ... Il suit de là, porte cet arrêt, qu'en annulant « la saisie, quant à l'objet compris sous l'art. 9, l'arrêt « aurait pu, par suite, l'annuler à l'égard des autres, « *s'il* eût reconnu, en fait, qu'il ne forme avec eux « qu'un tout, dont il ne pourra être distrait, sans en « altérer la valeur; mais que l'arrêt n'a pas reconnu, « en fait, cette indivisibilité; qu'il a seulement dit: « tous les objets ayant été saisis en un seul procès-« verbal, formant un tout indivisible, la saisie ne « peut être scindée, circonstance qui, d'après ce qui « précède, ne suffit point pour annuler la saisie pour « le tout; etc, etc.

DEUXIÈME QUESTION.

125. Un testament mystique, nul en cette forme, peut-il valoir comme testament olographe, lorsqu'il est écrit, daté et signé de la main du testateur ?

La négative a été soutenue par M. Grenier, en son Traité des donations, t. 1 pag 488 n. 276, et par Merlin, en ses Questions de droit, V.° testament, § 6, à la note. Il y a même cela de remarquable, que ce dernier auteur avait admis l'affirmative de la question, dans une première édition, et qu'il a cru devoir changer d'avis ; nous verrons si l'unique raison qu'il indique, comme ayant motivé sa rétractation, est fondée. — Nous devons ajouter que l'opinion de ces auteurs avait été admise par Ricard, en son Traité des donations, part. 1.re n. 1609.

126. Quelle que soit l'autorité des noms que nous venons de citer, nous n'en sommes pas moins convaincus que la questiou proposée doit être résolue affirmativement, et que toute autre solution est incompatible avec l'équité et avec les principes généraux sur les nullités. — Nous allons le prouver.

Les partisans de l'opinion contraire se fondent sur la conjecture de la volonté du testateur, qui n'est pas présumé avoir l'intention de disposer en une toute autre forme que celle qu'il a choisie ; d'où il résulte que, s'il a voulu disposer en la forme mystique et que

cet acte soit nul, il n'a pas eu l'intention qu'il pût valoir comme testament olographe. Ricard, loco cit. n. 1917.

Nous commençons par l'examen de cette objection parceque c'est principalement sur elle que les auteurs cités basent leur conviction, et nous déclarons avec franchise, que nous avons peine à concevoir comment des jurisconsultes aussi recommandables ont pu mettre dans leurs écrits une pareille raison; nous ne concevons pas de pensée plus folle que celle qu'on attribue à un testateur, et par suite de laquelle on suppose qu'en disposant de son bien pour le temps où il ne sera plus, il tient plus particulièrement à la forme de son testament qu'à la disposition qu'il veut faire. Ou nous nous abusons bien étrangement, ou nous regarderions tous comme un insensé, celui qui en léguant sa fortune à sa compagne, à son ami, à son parent, déclarerait formellement que si son testament ne valait pas dans la forme qu'il avait choisie, il changeait ses affections, il se dépouillait du sentiment de préférence qui l'avait déterminé, il voulait en un mot que son testament fût nul, et que la volonté de la loi fût plus forte que la sienne. La jurisprudence nous a fourni des exemples de dispositions bien singulières; mais nous ne pensons pas qu'elle nous en fournisse de plus bizarre ni de plus ridicule qu'une pareille disposition. Dès-lors, comment attribuer à un testateur une pensée qui, si elle était formellement

exprimée, serait une cause suffisante pour le faire mettre aux petites maisons.

127. Cette présomption est donc contre la nature des choses; disons mieux, elle était autrefois démentie par une clause qui tenait au style du testament, il s'en fesait bien peu qui ne contînssent pas cette clause : «*voulant que la présente disposition vaille comme codicile, ou dans toute autre forme que faire se pourrait, etc.*» Aujourd'hui cette clause n'est plus usitée, mais l'esprit qui la dictait n'en existe pas moins, et tout testateur n'en est pas moins présumé vouloir que son testament vaille de quelque manière que ce soit. Cette volonté est dans la nature, on sent qu'un testateur n'a rien tant à cœur que l'exécution des dispositions qu'il a faites. Comme en les fesant il a obéi à ses propres inclinations et au sentiment de préférence qu'il ressentait pour ses légataires, on doit penser que sa plus grande peine serait que ceux ci fussent déshérités au profit de ses héritiers du sang, de ceux qu'il avait voulu exclure de sa succession.

La forme qu'il donne à son testament l'occupe peu, et s'il en adopte une, ce n'est que parce qu'il le faut, comme condition de la disposition qu'il veut faire. Cela est si vrai, que la plupart des testamens se font par des gens qui n'ont aucune idée sur les diverses espèces autorisées par la loi, et qui s'en rapportent aux notaires sur le mode qu'il leur convient mieux d'adopter. — Cela est si vrai encore, que la plupart des testateurs se

bornent à faire connaître leurs intentions au notaire, et lui laissent le soin de les soumettre à une forme légale.

La présomption dont parle Ricard est donc contraire à la nature des choses, et l'on doit admettre une présomption diamétralement opposée; c'est-à-dire, qu'on ne doit jamais présumer qu'en choisissant une manière de disposer, le testateur ait voulu s'y enchaîner tellement, que dans le cas où il n'en observerait pas exactement toutes les formes, il ait voulu que son testament ne pût pas valoir dans une toute autre forme. *An nemo præsumatur eligere modum quo sua dispositio subvertatur.* Mennochius *de præsumpt.* præsumpt. 29, n. 61, pag. 267. — Julius Clarus, lib. 3, § testament. quæs. 4, n. 4 et n. 7, addit.

128. Cette conjecture se trouve fortifiée par les dispositions de la loi romaine, qui comme raison écrite mérite de faire autorité. On lit dans la loi 3 ff. de testam. milit : *Nec credendùm est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua.*

129. L'opinion de Ricard et des auteurs qui l'ont suivie, ne pouvant résulter de la conjecture de la volonté du testateur, et étant contraire à la présomption de cette volonté, voyons si l'on trouve dans la loi d'autres moyens de la justifier.

130. Nous n'entreprendrons pas de rapporter et examiner tous les textes de lois romaines, par lesquels Ricard cherche à justifier son opinion. M. Merlin a si

bien démontré que ces lois ne décidaient pas la question, que nous n'avons rien de mieux à faire que de renvoyer nos lecteurs à l'ouvrage de ce savant magistrat, Quest. de droit, v° testament, § 6.

Dans l'ancienne jurisprudence l'opinion de Ricard n'était pas suivie, comme l'attestent Julius Clarus, loco cit. — Faber, in codice, lib. 6 tit. 5, définit 27, n. 10 et 11. — Dolive, liv. 5, chap. 5. — Lapeyrère, lett T, n. 46. — Henrys, liv. 5, chap. 1er, quest. 2 et 3, et chap. IV, quest. 67. — Voir aussi les arrêts rapportés dans le journal du Palais, tom. 8, pag. 8, et arrêt du parlement de Toulouse, du 14 février 1701. — Et suivant *Julius Clarus*, § testamentum, quest. 55, aux addit., lettre J, pag. 88, on pensait qu'aucune disposition ne pouvait être viciée par l'accession d'une formalité dont on pouvait se passer, et qui avait été mal remplie : *nulla dispositio regulariter vitiatur, per interventum illius rei, quæ etiam si omninò abesset illam non vitiaretur.*

Plus spécialement l'opinion de Ricard était en opposition formelle avec l'art. 126 de l'ordonnance de 1629, ainsi conçu : « Les testamens appelés olographes « écrits, datés et signés de la main du testateur seront « valables par tout notre royaume, sans qu'il soit besoin « de plus grande solemnité, laquelle cependant si « elle est apportée, ne fera préjudice, non plus que le « défaut qui se pourrait rencontrer esdites solemnités « si le testament est olographe. »

131. Le Code civil ne renferme pas de disposition

pareille, et c'est ce qui est cause que la question a pu être agitée de nouveau, mais doit-on en conclure que ceux qui l'ont rédigé ont voulu faire revivre l'opinion de Ricard? évidemment non.

Le Code, comme les anciennes lois, reconnaît plusieurs espèces de testamens; il les soumet à une forme et à des conditions différentes, et cependant ils n'en expriment pas moins, chacun à leur manière, la volonté du testateur. Il n'y a, à cet égard, aucune différence, et la forme la plus simple, la plus facile, produit les mêmes effets que la forme la plus compliquée. Lors donc qu'un individu a fait ses dispositions, la première chose à examiner, c'est, si l'acte qu'il a fait ou fait faire, remplit les conditions nécessaires à un testament de l'une ou de l'autre espèce.

Par exemple, le testament olographe doit être écrit, daté et signé de la main du testateur; et comme il n'est point assujetti à d'autres formes, (art. 970 du Code civil), il en résulte que toute disposition qui réunit ces conditions est parfaite, et qu'elle témoigne d'une manière certaine, de la volonté du testateur. Si donc, il lui plaît d'ajouter à cette première forme, d'autres formalités qui tiennent à l'essence d'une autre espèce de testament; si par exemple, il veut assujettir son testament olographe aux conditions et à la forme d'un testament mystique, il le peut; mais c'est sans nécessité, puisque cette nouvelle forme est en dehors de la première, elle n'en altère ni la substance ni les

effets, et elle n'exprime pas mieux qu'elle, la volonté du testateur.

Cela posé, il nous paraît évident que si, après avoir fait un testament olographe parfait, un individu croit devoir le soumettre aux formalités surabondantes du testament mystique, et que l'acte de suscription soit irrégulier et nul, cette nullité est sans conséquence. L'acte de suscription est censé ne pas exister, il est comme s'il n'avait pas été fait, il ne peut pas plus nuire, qu'il ne peut être utile, suprà n. 86; et alors il ne reste que le testament olographe parfait en soi, prouvant la volonté du testateur, et pouvant très-bien se passer d'une forme qui n'avait eu d'autre objet que de mieux en assurer le secret et l'exécution. Cela résulte de l'art. 970 du Code, qui veut que l'on considère comme testament régulier, celui qui est écrit, daté et signé de la main du testateur, cela est d'ailleurs conforme au principe général; *nulla dispositio regulariter vitiatur, per interventum illiùs rei, quæ etiam si omninò abesset, illa non vitiaretur.*

132. Cette règle nous a tellement paru conforme à la justice, que nous l'admettons d'une manière générale, et que nous ne l'avons vu contrariée par aucun texte de loi, elle nous aurait paru suffisante pour résoudre la question proposée, si comme nous l'avons déjà dit, M. Merlin qui avait adopté notre opinion ne l'avait abandonnée depuis, et n'avait basé sa rétractation sur une disposition qui, suivant nous, ne change

en rien les principes ci-dessus, cette disposition est celle de l'art. 979 Code civil. (Voir *Merlin*, quest. de droit, v° *testament*, § 6, à la note.)

Cet article est ainsi conçu : « En cas que le testateur « ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra « faire un testament mystique; à la charge que le tes- « tament sera écrit, daté et signé de sa main; qu'il le « présentera aux notaires et témoins, et qu'au haut de « l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que « le papier qu'il présente est son testament; après « quoi, le notaire écrira l'acte de suscription, dans « lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces « mots en présence du notaire et des témoins. »

133. M. Merlin, fesant une règle générale de cet article qui ne s'occupe que d'un cas spécial, en tire la conséquence que *la nullité de l'acte de suscription empêche le testament de valoir comme testament olographe.* — C'est-là une erreur évidente qu'il est bon de relever.

L'art. 979 du Code civil n'est que la répétition de l'art. 8 de l'ordonnance de 1735, et celui-ci ne fit que consacrer, lui-même, une disposition généralement admise. Voir Ricard, *des Donations*, t. 1.er, p. 339, n. 1473; Pothier, des *Donations testamentaires*, chap. 1 art. 4 § 3. Son unique objet est, comme il l'était autrefois, de permettre au sourd-muet de cacher sa disposition, et de mieux en assurer l'effet sous la forme du testament mystique; il a eu pour objet de suppléer, par l'écriture, à la formalité de la présentation, que le

sourd-muet est dans l'impossibilité physique d'accomplir, (art. 976 du Code civil) et de remplacer, par une formalité spéciale, la garantie que la loi trouvait dans cette présentation. C'est-là le seul objet de l'art. 979; il est tout spécial, il est pour le sourd-muet, il ne tire pas à conséquence dans les cas ordinaires.

Cela est si vrai, que l'art. 8 de l'ordonnance de 1735 n'avait pas empêché que l'opinion de Ricard ne fût repoussée dans la pratique, ainsi que le prouve parfaitement M. Merlin, *loco citato*; et nous n'avons vu aucun auteur qui ait tenté de justifier, par cet article, l'opinion que nous avons soutenue. Tant sans doute, on était porté à considérer ses dispositions comme spéciales pour le testament du sourd-muet.

Dès-lors, comment la disposition renouvelée par l'art. 979, aurait-elle aujourd'hui un effet qu'elle n'avait pas autrefois? Comment, de spéciale qu'elle était, deviendrait-elle générale? et comment Merlin, qui ne s'y était pas même arrêté en combattant l'opinion de Ricard, a-t-il pu en faire la base d'un changement d'opinion. Tout son raisonnement ne doit-il pas disparaître devant ce peu de mots : Puisque l'art. 8 « n'empêchait pas que l'opinion de Ricard fût repous-« sée dans l'usage, comment l'art. 979 du Code civil, « qui ne fait que reproduire le premier, produirait-il « aujourd'hui des effets différens; comment ses dispo-« sitions exprimeraient-elles plus qu'elles n'expri-« maient autrefois! »

La raison ne peut le permettre, et l'opinion de M. Merlin est incontestablement une erreur. — C'est ainsi qu'on a dû le voir généralement, puisque la jurisprudence a proscrit l'opinion de ce jurisconsulte. On peut voir, notamment, un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juin 1815; Sirey, t. 15 part. 1.re p. 388; et un arrêt de la Cour de Caen, du 26 janvier 1826, rapporté par le même, t. 26 part. 2 pag. 328.

134. Les principes que nous venons d'exposer, et qui n'ont d'autre objet que de prouver la justesse de la règle : *Utile per inutile non vitiatur*, serviront à résoudre la question de savoir si un testament par acte public, contenant révocation de dispositions antérieures, nul comme testament, peut valoir comme révocation notariée.

La négative a été soutenue par plusieurs jurisconsultes; on peut voir, notamment, Furgole, Traité des testamens, chap. 12 n. 10; Graverol sur Laroche, liv. 4 art. 4, à la note. — Grenier, Traité des donations, t. 1.er pag. 594. — L'opinion de ces auteurs a été confirmée par plusieurs arrêts qui sont rapportés par Sirey, vol 23 part. 2 pag. 14. — Enfin, une chose à remarquer, c'est que M. Grenier qui, dans sa première édition, avait soutenu l'affirmative, a cru devoir changer d'avis. Nous engageons nos lecteurs à méditer les raisons de ce savant magistrat.

Nonobstant ces autorités graves, nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative de la question :

elle seule nous a paru juste et fondée en droit.

Nous avons prouvé, suprà n. 61 t. 2, qu'un acte, quoique nul, pouvait produire son effet, lorsqu'il prouvait suffisamment un changement de volonté; nous l'avons prouvé par l'art. 1038 du Code civil; et cet article joint aux principes que nous avons développés dans les numéros précédens, suffit pour justifier l'opinion que nous avons embrassée. Il n'est pas possible, en effet, de supposer que celui qui fait un second testament, par lequel il révoque formellement le premier, n'ait point le désir de changer de volonté. — Cette conséquence est si naturelle et si concluante, que l'on s'attache principalement à la renverser; voici ce qu'on lit dans Grenier, loc. cit. « D'après l'article « 1035 du Code civil, les testamens ne peuvent être « révoqués, en tout ou en partie, que par un testa- « ment antérieur, ou par un acte devant notaire, « portant déclaration de changement de volonté. — « Ce sont les deux seules formes de révocation admises. « S'agit-il d'un testament postérieur? la loi ne peut « avoir entendu parler que d'un testament valable en « sa forme; car, sans cela, il n'est rien, etc, etc...... « Quand même le testament, nul en sa forme, mais « revêtu de celles analogues à un acte ordinaire devant « notaire, contiendrait la révocation expresse du « premier testament, ce testament ne serait pas, pour « cela, révoqué. L'acte ne peut jamais être considéré « que comme un testament; il est indivisible; et s'il

« est nul comme testament, il est nul pour le tout »

Nous concevons la force de cette argumentation, lorsque le second testament est nul, et qu'il ne contient pas la clause révocatoire. — Nous admettons la conséquence que M. Grenier en tire, quoiqu'elle soit rigoureuse dans certains cas, comme, par exemple, lorsqu'il existait une antipathie véritable et publique entre l'héritier institué par le premier testament et le testateur.

Mais lorsque le disposant ne se borne pas à faire un nouveau testament, lorsqu'il déclare formellement que son intention est de changer ses volontés antérieures, quand il révoque les précédentes dispositions qu'il avait faites, peut-on dire qu'il ne veut que faire un testament ? Ne voit-on pas deux actes, ou plutôt deux objets également importans, que le testateur a en vue; savoir : d'un côté, le désir de ne rien faire pour son premier héritier, de le punir, etc.; et d'un autre côté, le désir de récompenser le second héritier, de lui témoigner un sentiment de préférence, et de faire passer sur sa tête les biens qu'il délaissera.

Or, si le testateur a eu ces deux objets, il est impossible de ne pas lui supposer l'intention de valider, autant que possible, l'acte par lequel il avait cru les remplir; toute sa volonté ne sera pas suivie, mais elle le sera en partie; sa succession n'ira pas, il est vrai, à celui qu'il avait préféré, mais du moins, elle n'appartiendra pas à celui qu'il n'aimait plus, à celui à qui

il avait voulu ôter son bienfait. A la vérité, il ne voulait pas laisser son bien à l'héritier du sang, mais il a à s'imputer de ne pas l'avoir exclu d'une manière légale. Sa volonté n'ayant point été suffisamment exprimée, celle de la loi domine seule, comme elle domine toujours, en cette matière, quand la volonté de l'homme se tait, lorsqu'elle s'exprime imparfaitement.

135. Cet argument est tellement puissant, qu'il n'y avait qu'un seul moyen de le combattre, c'est de prétendre que, lorsqu'un testateur fesait en même temps un testament et une révocation, sa volonté était indivisible. C'est aussi ce qu'on a soutenu. « *Le testateur*, « dit M. Grenier, loc. cit., *n'est censé avoir voulu révo-* « *quer le premier testament*, *que pour donner vigueur au* « *second*, *qui ne peut en avoir sans la forme testamentaire.* »

Cette indivisibilité est contraire à la loi, et l'on voit par l'art. 1035, que la question de révocation d'un premier testament n'est nullement subordonnée à la validité de l'acte duquel s'évince cette révocation; la manifestation d'un changement de volonté suffit, et l'on peut dire que, si l'art. 1035 ne s'applique pas à l'espèce de la question que nous examinons, il fournit au moins un argument puissant et décisif.

Mais cette indivisibilité que l'on suppose dans la volonté du testateur, est-elle raisonnable? Il est bien évident que non.

Nous l'avons dit, et nous ne saurions trop le répéter: l'homme qui change un premier testament est, en

quelque sorte, dominé par deux sentimens distincts, l'un qui est un sentiment de haine, d'indifférence ou d'abandon pour celui qu'il déshérite; l'autre qui consiste dans la préférence qu'il donne à l'héritier qu'il choisit; il n'enlève pas sa succession au premier, par ce seul motif qu'il veut que le second en profite; au contraire, il ne choisit le second qu'après qu'il a cessé de préférer le premier, et qu'il a décidé de lui retirer les avantages qu'il lui fesait.

Pour prouver l'exactitude de ce raisonnement, il suffit de se placer dans l'hypothèse où la cause de la révocation d'un premier testament serait grave et publique, où elle aurait pour cause la haine existant entre l'héritier, premier institué, et le testateur; dira-t-on que celui-ci n'a voulu enlever sa succession à son ennemi, qu'à condition que l'héritier institué par son second testament en profiterait? La raison et la loi peuvent-elles permettre que, sur un prétexte aussi faux, sur une supposition aussi absurde, on laisse la succession d'un défunt à celui qu'il détestait, à celui qu'il avait, nommément, déshérité? La loi Romaine ne le permettait pas; bien plus, elle voulait que de grandes inimitiés, survenues dans le testament, entre le testateur et le légataire, fissent présumer la révocation du legs : *Quœritur an etiam inimicitiis interpositis fidei-commissum adimi non debeatur? Etsi quidem capitales vel gravissimœ inimicitiœ intercesserint, ademptum videri quod relictum est : sin autem levis offensa, manet fidei-commissum.*

Leg. 3 § 11 ff. de adim. leg. — Suivant les lois nouvelles, l'existence de pareilles inimitiés n'emporte pas de plein droit la révocation d'un testament, mais toujours est-il qu'elles suffisent pour détruire la présomption invoquée par M. Grenier; « *que le testateur* « *n'est censé avoir voulu révoquer son premier testament, que* « *pour donner vigueur au second.* »

Il est bien vrai qu'il n'existe pas toujours de pareilles causes de révocation, mais il suffit qu'elles puissent exister, pour détruire cette prétendue indivisibilité de la volonté du testateur, et pour prouver qu'il n'est ni juste ni raisonnable de la lui supposer.

Ajoutons que cette présomption est démentie par les faits; car les testateurs ont très-souvent la précaution d'exprimer ce qu'on trouvait dans les anciens testamens; et qu'on trouve dans celui de J. J. Rousseau, du 27 juin 1737, « voulant que le présent soit mon « dernier testament, et que, s'il ne peut valoir comme « testament, il vaille comme donation à cause de « mort, *et par tous autres moyens qu'il pourra mieux valoir.*

136. Il est inutile de pousser plus loin la démonstration des principes, nous devons nous borner à faire connaître l'opinion des auteurs et l'état de la jurisprudence.

Pothier, traité des disposit. test., chap. 6, sect. 2, § 1, s'exprime en ces termes : « quoiqu'un testament qui contient une clause de révocation du premier soit nul dans la forme, le premier ne laisse pas d'être ré-

voqué par cette clause; car la révocation du testament pouvant se faire *nûda voluntate*, quoique le second testament, qui contient la clause de révocation, ne soit pas revêtu des formalités nécessaires pour le rendre valable, *il doit au moins être valable pour cette clause de révocation qui n'est point assujettie à ces formalités.*» Cette opinion était conforme à celle de divers parlemens de France, dont les arrêts sur cette matière sont rapportés dans le journal du Palais, sous les dates des 2 juin 1672 et 26 janvier 1673.

137. L'opinion de Pothier est-elle contraire à la loi nouvelle? Nous disons que non. L'art. 1035 dispose que: « *les testamens* ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur ou par un acte devant notaire portant déclaration de changement de volonté.»

Ainsi, le législateur admet deux modes de révocation; le premier, est celui qui se fait par testament, le second est celui qui se fait par acte notarié. Le testateur a le choix, et l'un et l'autre de ces actes sont, pour le juge, une garantie suffisante d'un changement de volonté.

D'où la conséquence évidente et forcée, que tout acte qui contiendra la clause révocatoire, et qui renfermera les conditions nécessaires à la validité de l'un ou de l'autre de ces deux actes, se trouvera compris dans les dispositions de l'art. 1035, et vaudra révocation de dispositions antérieures; la déclaration faite

devant le notaire et les témoins se trouvant revêtue des formes et conditions prescrites par la loi de ventôse pour les actes en général, sera incontestable; elle prouvera le changement qui s'est opéré dans la volonté du testateur. L'acte ne vaudra pas comme testament, puisqu'il ne réunira pas les caractères et la forme essentiels aux actes de cette nature, mais il vaudra comme révocation, puisqu'il réunira toutes les conditions d'une révocation notariée Peu importe que le disposant voulût faire un testament et non pas seulement une révocation; celle-ci était toujours dans sa pensée, et du moment qu'elle résulte de la forme qu'il a adoptée, elle doit avoir effet. En ce cas, le testament contient deux formes distinctes, indépendantes l'une de l'autre, et dont l'une peut valoir, malgré l'irrégularité de l'autre. C'est l'explication la plus naturelle; c'est celle qui fut donnée au conseil-d'état dans sa séance du 27 ventôse an II, tom. 2, pag. 640 et 643, au sujet de l'art. 1037.

Le citoyen Berlier fit observer que dans la section on ne trouvait pas de disposition sur un cas qui semblait cependant devoir être prévu, savoir: si un premier testament était révoqué par un acte postérieur, mais que cet acte fût nul, que deviendrait, en ce cas, le premier testament? Il rappela la controverse dont cette question avait été l'objet dans l'ancienne jurisprudence. Les uns soutenaient que, quoique le second testament ou l'acte révocatoire fût nul,

il indiquait un changement de volonté, et qu'alors il fallait regarder la succession comme ouverte *ab intestat;* que les autres, se fondant sur la maxime, que ce qui est nul ne produit aucun effet, soutenaient que le premier testament subsistait dans toute sa force; il ajoute qu'il était du premier avis, mais qu'au surplus quelle que fût l'opinion du conseil, il importait de ne point laisser cette question indécise.

Le citoyen Trouchet, partageant cet avis, fit observer que le second acte, quoique nul, annonçait néanmoins de la part du testateur, un changement de volonté dont l'effet devait être d'anéantir le testament.

Le conseil-d'état, frappé de la justesse de cette observation, décida qu'elle serait l'objet d'une disposition particulière.

On n'y pensa plus dans la suite, et la disposition ne se retrouva pas dans le Code, mais cet oubli est sans importance; d'abord, parce que dans les matières douteuses, la volonté du législateur doit être la règle d'interprétation, et qu'ici, elle est bien clairement exprimée, dans les discussions au Conseil-d'état; et en second lieu, parcequ'elle s'évince, d'une manière positive quoiqu'implicite, des deux dispositions écrites dans les art. 1037 et 1038 du Code civil.

Art. 1037. La révocation faite dans un testament postérieur, aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier

institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir

Art. 1038. Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat, ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs, pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans les mains du testateur.

Ces deux dispositions prouvent jusqu'à l'évidence que le Conseil-d'état persista dans l'opinion qu'il avait publiquement manifestée, et qu'il voulut qu'on tînt pour certain qu'un acte, nul comme testament, pouvait valoir comme révocation notariée, et qu'il devait être considéré comme prouvant suffisamment un changement de volonté.

138. La question que nous venons d'examiner devrait être résolue différemment, et la révocation devrait être considérée comme non avenue, si la seconde disposition était faite en faveur du même légataire ou héritier que la première ; il serait bien certain que, dans la pensée du testateur, le testament serait indivisible et ne pourrait point être scindé ; et en disposant en faveur du même individu dans ses deux testamens, il prouve assez clairement qu'il le préfère à ses héritiers du sang. Peu importe qu'il y ait eu changement dans les dispositions; qu'il y ait eu un plus grand avantage dans l'une que dans l'autre; il n'est pas moins vrai qu'il y a eu continuité d'affection et de préférence, et qu'il est impossible de supposer que le

testateur ait voulu que si le second testament ne valait pas, le premier ne valût pas non plus, et que l'héritier du sang fût appelé. Cette supposition n'est point raisonnable; elle est contraire aux sentimens que le testateur a manifestés; elle doit être repoussée. Voir les arrêts rapportés par Sirey, t. 23-2-14.

139. *Nec obstat* un arrêt de la Cour de cassation, du 25 avril 1825, rapporté par Sirey, t. 25 part. 1re, p. 375, qui a jugé que la donation d'une chose léguée emportait révocation du legs, encore que le légataire et le donataire fussent une même personne, et que, s'il arrivait que la donation fût nulle ou inefficace, par défaut d'acceptation, le legs ne restait pas moins révoqué, tellement qu'en ce cas, il n'y avait plus ni legs ni donation.

Je ferai observer sur cet arrêt 1.° que, *rigore juris*, la question à juger rentrait dans l'application de l'art. 1038 du Code civil, d'après lequel *toute aliénation*, et par conséquent, la donation, quoique nulle, valait révocation d'un testament antérieur.... Voir, néanmoins, le n. 93 ci-dessus.

2.° Que s'agissant, dans l'espèce, d'une famille dépossédée dans l'intérêt d'une commune, la Cour de cassation a pu se déterminer par l'intérêt qu'inspirent toujours, dans de pareilles circonstances, les héritiers du sang.

SECTION III.

Des règles particulières sur l'effet de la nullité des actes de procédure.

140. Le droit nous fournit bien peu de données positives sur l'effet de la nullité des actes de procédure, sur l'influence que doit exercer cette nullité sur les actes qui ont précédé ou qui ont suivi l'exploit illégalement fait. Nous devons dire qu'après avoir approfondi les dissertations contenues dans les livres, et suivi les discussions des audiences, nous nous sommes toujours retrouvés en face de la règle *quod nullum est nullum producit effectum*, modifiée par cette autre règle : *utile per inutile non vitiatur.* Le résultat de nos études et de notre expérience à cet égard, a été que si, quelquefois, l'application de la première était utile et convenable, dans les procédures, elle était le plus souvent une arme tranchante, rigoureuse, et peu propre à satisfaire les besoins de la justice et à assurer le triomphe du droit. D'un autre côté, nous avons éprouvé, au contraire, que la seconde règle était juste dans son application, et que son effet était toujours d'atténuer le mal produit par une inadvertance d'un officier ministériel, ou par la faute d'une partie. Par cela même, nous avons pensé qu'on devait, autant que possible, lui donner autorité, et reconnaître qu'il n'existait pas,

en droit, une règle plus juste, ni dont l'application fût moins sujette à produire des inconvéniens.

Pour suppléer, autant que possible, au silence de notre législation sur les effets de la nullité d'un acte de procédure, nous avons recherché les diverses hypothèses dans lesquelles un plaideur pouvait se trouver, et sans avoir la prétention de tout prévoir, nous nous sommes assuré de l'exactitude des règles ci-après.

141. *Première Règle.* Généralement, l'effet d'une nullité de procédure s'arrête à l'acte nul; il ne rejaillit pas sur les actes qui l'ont précédé; il est séparé de ceux-ci par le temps, par la forme, et il serait déraisonnable que son imperfection pût enlever aux autres leur caractère de légalité.

142. *Deuxième Règle.* Si, cependant, l'acte nul était essentiel aux actes ou jugemens qui l'avaient précédé, et qu'il dût être fait dans un délai de rigueur, la nullité de cet acte devrait entraîner la nullité de ceux qui l'auraient précédé; ceux-ci se trouveraient dans le cas d'un acte dont l'existence serait subordonnée à l'accomplissement d'une condition essentielle, et comme lui, ils périraient par le défaut d'accomplissement de cette condition.

Par exemple, il n'est pas douteux que si les actes d'exécution qui doivent être faits dans la quinzaine du jugement qui prononce une séparation de biens, sont nuls, ce jugement et toute la procédure ne soient frappés de nullité. Suprà n. 349.

143. *Troisième Règle.* Généralement, tous les actes de procédure qu'une partie a faits ou fait faire, en exécution ou par suite d'un acte nul, sont nuls comme lui.

144. *Quatrième Règle.* La nullité d'un acte de procédure ou d'une procédure entière, pour un vice de forme, ne donne pas lieu, entre parties, à des dommages-intérêts; c'est bien assez qu'une partie ait à supporter les frais d'une procédure annulée, sans aggraver sa peine. Ainsi, par exemple, il est constant que si une saisie est nulle pour défaut de forme, les juges prononcent la nullité avec dépens, mais sans dommages.

Que si, au contraire, la saisie était nulle au fonds, si, par exemple, le saisissant n'était point créancier, il devrait être condamné aux dommages-intérêts envers le débiteur, lorsqu'il a souffert quelque dommage. (Voir Pothier, introd. au tit. 20 de la Cout. d'Orléans, n.° 104). Au reste, ce n'est point là une exception à la règle ci dessus; car, dans ce dernier cas, le saisi ne se prévaut point de la nullité de la saisie, mais bien du préjudice qu'il a éprouvé; sa demande a une cause nouvelle basée sur ce principe de droit naturel, que tout fait quelconque de l'homme qui porte préjudice à autrui oblige celui qui en est l'auteur à le réparer.

145. *Cinquième Règle.* Comme c'est surtout en matière de procédure que les nullités sont odieuses, il faut tenir pour certain qu'à moins d'une volonté manifeste

émanée du législateur, on doit restreindre les nullités et leurs effets; que si un acte irrégulièrement fait, soit au commencement d'un procès, soit dans le cours d'une instance, peut être refait sans violation de dispositions essentielles de la loi, la nullité ne doit pas être étendue à d'autres actes. Voir suprà n. 330. et suivants.

146. *Sixième Règle.* Une nullité de procédure ne peut jamais être proposée par celui qui en est l'auteur, c'est-à-dire, par celui des faits duquel elle provient. Arrêts de cassation des 24 thermidor an VIII et 13 pluviôse an XI. — Merlin, Questions de droit; V° fait du souverain.

147 Nous ne terminerons pas cette section sans émettre le vœu de voir modifier les formes de procédure; elles sont quelquefois si compliquées, que l'homme sans fortune et l'homme timide ont tout à craindre des ressources qu'elles offrent à ces hommes aguerris, que les difficultés et les chicanes ne font qu'animer. — Le commerce jouit des faveurs d'une justice prompte et expéditive; c'est un privilége dont on doit être jaloux, et dont on ne peut suffisamment expliquer la cause. Nous ne voyons pas qu'il y eût le moindre inconvénient d'appliquer, dans une infinité de cas, aux matières civiles, cette manière de rendre la justice. Au reste cette nécessité est si universellement sentie, que nous devons tout espérer de la sollicitude du législateur et du bon esprit du siècle où nous vivons.

CHAPITRE XII.

De l'effet des Nullités à l'égard des tiers.

148. Après avoir traité de l'effet des nullités par rapport aux individus qui ont figuré dans les actes, et par rapport à leurs représentans, nous avons dû nous occuper de l'effet des nullités à l'égard des tiers. Nous avons démontré combien l'équité et le droit, bien entendu, commandaient des modifications aux règles ordinairement invoquées en cette matière; et nous nous sommes surtout occupé à faire connaître les inconvéniens qu'il y aurait d'accueillir des règles absolues, dont l'application serait la loi générale des consciences. Dans cette partie de notre travail, comme dans tout le cours de notre ouvrage, nous avons moins cherché à être profond et subtil, qu'à indiquer les moyens d'être justes; et l'on remarquera que si, d'un côté, nous avons repoussé l'exécution des conventions illicites et de celles dont l'existence n'était pas prouvée; d'un autre côté, nous avons franchi hardiment les obstacles que la chicane apportait à l'exécution des conventions légitimes. Enfin, dans tous les cas, nous avons cherché à expliquer le droit, et à en modifier la rigueur par les principes invariables de l'équité.

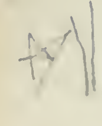
149. Mais les principes dont nous avons soutenu

l'exactitude, vont recevoir ici de nouvelles modifications. L'équité qui a guidé nos convictions va, elle même, indiquer la différence qu'il y a entre les parties desquelles émanent l'acte nul, et les tiers qui y étaient étrangers.

On concevra que le législateur ait pu dire aux parties contractantes : « Si vous traitez sans observer « les formalités prescrites par la loi, à peine de « nullité, ou essentielles bien qu'implicites, à l'acte « que vous consentez, vos engagemens ne produiront « aucun des effets que vous vouliez leur faire produire» — On concevra aussi que si, malgré cet avertissement, les contractans enfreignent les dispositions de la loi, leurs engagemens doivent être annulés. Ils ne seront pas reçus à se plaindre des conséquences d'une peine qu'ils ont volontairement encourue, et qui n'est que le résultat de leur désobéissance.

Ce langage ne pouvait point être adressé au tiers qui, sur la vue d'un titre ayant toutes les apparences de la réalité, traite de bonne foi avec un injuste possesseur, et remplit à son égard toutes les formalités que la loi prescrit. Il eût été injuste d'évincer ce tiers dans toutes les circonstances, pour des causes qu'il n'a point connues, et que la loi ne l'avait pas mis à même de connaître. Une pareille éviction serait, le plus souvent, dangereuse ; sa possibilité, et l'écueil caché qui serait renfermé dans tous les actes, anéantiraient la confiance qui doit régner dans les conventions et

dans leur stabilité; et dès-lors, les inconvéniens les plus graves seraient la conséquence de la loi qui autoriserait, d'une manière absolue, la maxime : la résolution du droit de celui qui donne entraîne la résolution du droit de celui qui reçoit. *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*



C'est ce que nous nous sommes proposé d'examiner dans le présent chapitre.

150. L'aliénation, en général, étant l'acte par lequel on transmet à quelqu'un les droits qu'on a sur une chose, il en résulte qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droits à cette chose qu'on n'en a soi-même. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet.* Leg. 54 ff. de reg. juris. Art. 2182 du Code civil.

Par la même raison, celui qui n'a, sur un immeuble, qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peut consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. (Art. 2125 du Code civil.)

151. La généralité des expressions de ces deux règles semble ne pas permettre la moindre modification. Il paraît en résulter bien clairement que la rescision ou la résolution d'une convention opèrent leurs effets, non-seulement contre les parties contractantes, mais encore contre les tiers. En effet, si un individu ne peut vendre que les droits qu'il a sur une chose, il est bien naturel que l'acquéreur ne puisse être in-

vesti que de ces mêmes droits, et que, comme le dit l'art. 2125 du Code civil, son acquisition ne soit sujette à la même rescision, à la même résolution que le titre de son vendeur. — Toutefois, il ne faut pas croire que cette conséquence soit générale; étendue à tous les cas, elle pourrait être d'une injustice extrême, et la justice qui la fait admettre veut, elle-même, qu'on la modifie. Cela a lieu dans certaines circonstances, où les besoins de la sûreté générale, (objet principal des lois) font une nécessité de sacrifier l'intérêt particulier. Ces circonstances sont nécessairement fort rares; elles font exception aux principes généraux contenus dans les art. 2182 et 2125 du Code civil; elles ne doivent donc pas être trop multipliées. Toute la théorie sur cette matière nous a paru se réduire aux règles suivantes.

152. *Première Règle.* La nullité ou rescision d'un contrat produisent leurs effets, tant contre un tiers que contre les parties contractantes, toutes les fois que ce tiers n'a pas été de bonne foi, et toutes les fois qu'il a connu ou dû connaître la cause de l'éviction. En pareil cas, il a su qu'on ne lui conférait qu'un droit résoluble; il a, dès-lors, consenti à courir les chances de cette résolution; il ne peut se plaindre: c'est une règle triviale que: *Volenti non fit injuria.*

Cette proposition reçoit son application dans plusieurs hypothèses.

153. 1.° Dans tous les cas où une donation ou dis-

position quelconques sont faites à un incapable par interposition de personnes, la fraude une fois prouvée, la donation est annulée, tant à l'égard de la personne interposée qu'à l'égard du vrai donataire; et comme ces personnes ne peuvent être de bonne foi, elles sont obligées de restituer les fruits perçus, même avant la demande en nullité. Leg. 11 et 18 ff. de his quæ ut indig. aufferuntur.

154. 2.° Dans le cas où, s'agissant d'une nullité de forme, cette nullité était apparente; en ce cas, le tiers ne peut pas soutenir qu'il n'a pas connu le vice du titre de son vendeur, car la seule inspection de ce titre a suffi pour faire connaître la nullité.

Par exemple, la vente des biens immeubles d'un mineur, faite sans observer les formalités voulues par la loi, est nulle, soit à l'égard de l'acquéreur direct, soit à l'égard de tous ceux auxquels il aurait transmis tous ou partie de ces biens. Arrêt du Parlement de Toulouse, en date du 29 mars 1732, rapporté au Journal du Palais, tom. 5 pag. 231.

Par exemple encore, si le vendeur qui n'a pour titre qu'une donation non acceptée, vend ou hypothèque l'immeuble qui en fait l'objet, le tiers acquéreur ou créancier est incontestablement sujet à l'action en nullité compétant au donateur.

Vainement dans cette hypothèse le tiers prétendrait-il n'avoir pas vu le titre nul et n'avoir agi que par erreur de fait, il ne pourrait échapper aux effets

de l'annulation du titre primitif dont il aurait pu et dû demander communication.

155. 3° Dans le cas où le titre n'étant pas nul par l'effet d'une nullité apparente et inhérente à l'acte, l'est cependant par l'effet d'une incapacité, rendue publique par l'accomplissement des formalités que la loi a jugées nécessaires, et qu'elle a prescrites pour produire cette publicité, c'est-à-dire, lorsque la connaissance de la nullité est considérée comme l'effet d'une présomption légale; cette incapacité est censée connue du tiers; et il ne peut pas plus prétendre qu'il n'en a point eu connaissance, qu'il ne pourrait être admis à dire qu'il a ignoré les dispositions de la loi : *Nemo jus ignorare censetur.*

Par exemple, si celui qui a traité avec un interdit, cède tous ou partie des droits que celui-ci lui avait transmis, l'action en nullité intentée par l'interdit, dont l'interdiction a été levée, ou par ses héritiers, doit nécessairement rejaillir sur le tiers, car la nullité de l'acte primitif étant le résultat d'un jugement régulier, personne ne peut prétendre l'avoir ignoré. Les formalités d'ailleurs qui ont précédé, suivi ou accompagné l'interdiction, produisent cet effet, qu'elle est présumée avoir été connue de tout le monde.

156. 4.° Dans le cas où s'agissant d'une nullité qui prend sa source dans un vice de l'obligation, de l'acte ou du titre, ce vice était de nature à pouvoir et à devoir être prévu.

Par exemple, l'action en rescision pour cause de lésion s'exerce contre le tiers, de la même manière que contre le premier acquéreur; de sorte que la rescision prononcée opère la résolution des reventes et des hypothèques qui auraient été consenties par ce dernier. Balde, sur la loi 2 Cod. de rescind. Dumoulin, in consuet. Paris, § 2 numb. 45. Fachinæus, controv. lib. 12 cap. 23. — Loyseau, Traité du déguerpissem. 6-3; — et enfin, Arg. de l'art. 1681 du Code civil.

Par exemple encore, il a été jugé que la cassation d'un arrêt opérait nullité de tout ce qui avait été fait en exécution de l'arrêt cassé, de sorte que si un nouvel arrêt décidait le contraire du premier, les parties qui auraient acquis une propriété sur la foi de celui-ci, se trouvaient dépouillées par l'effet du second arrêt; et qu'elles étaient réputées n'avoir acquis que subordonnément à l'issue finale du procès sur lequel avait été rendu le premier. — Que ce serait vainement que les intéressés exciperaient de l'effet que les lois accordent au titre apparent, attendu qu'il n'y a dans ce cas, d'autre apparence que celle d'un arrêt cassable. Arrêt de cass., 26 juillet 1826. Sirey, t. 27, part. 1re, p. 100.—Qu'enfin, c'était dans ce sens que devait être entendue la disposition de l'art. 16 de la loi du 1er décembre 1795, qui déclare qu'en matière civile, la demande en cassation ne doit pas arrêter l'exécution du jugement, et que dans aucun cas, et sous aucun prétexte, il ne doit être accordé de surséance.

157. *Deuxième règle.* L'annulation ou rescision d'un acte ou d'une convention produit ses effets contre un tiers, même de bonne foi, lorsque celui-ci ne détient son droit que par l'effet d'une disposition à titre gratuit, car entre deux individus dont l'un agit pour éviter de perdre, *de damno vitando*, et l'autre pour faire un bénéfice *de lucro captando*, on doit se décider en faveur du premier. *Interpretatio sumenda pro eo, qui de damno vitando tractat.* Menoch., cons. 56, nº 39.

« *Simili modo dicimus*, dit Pothier en ses Pandectes, lib. 42, tit. 8, nº 19; *et si cui donatum est, non esse quærendum, an sciente eo, cui donatum est, gestum sit; sed hoc tantum, an fraudentur creditores? nec videtur injuria affici is, qui ignoravit; quum lucrum extorquatur, non damnum infligatur.*

Domat en ses lois civiles, liv. 2, tit. 10, sect. 1re nº 2, s'exprime dans le même sens « toutes les dispositions, dit-il, que peuvent faire les débiteurs *à titre de libéralité*, au préjudice de leurs créanciers, peuvent être révoquées, soit que celui qui reçoit la libéralité ait connu le préjudice fait aux créanciers, soit qu'il l'ait ignoré; car sa bonne foi n'empêche pas qu'il ne fût injuste qu'il profitât de leur perte. »

M. Grenier, dans son Traité des donations et testamens, part. 1.re chap. 2 sect. 2 n. 93, se range du même avis. Prévoyant le cas où un débiteur aurait disposé, par donation, des biens lui appartenant, il fait observer que, quant aux créanciers hypothécaires, il ne s'élève point de difficulté, puisque en vertu de

leur hypothèque, ils peuvent suivre les objets qui y sont affectés, en quelques mains qu'ils passent. — Quant aux créanciers chirographaires, ils ont, dit-il, la ressource de pouvoir attaquer la donation de nullité, comme faite en fraude de leur créance. *Mais dans tous les cas, il est certain*, ajoute-t-il, *qu'avant d'être libéral, il faut être libéré : Nemo liberalis nisi liberatus*. Un débiteur qui ferait de pareilles donations serait de mauvaise foi, et le donataire ne pourrait profiter d'une pareille donation, soit qu'il ignorât cette mauvaise foi, soit qu'il y participât. On sent que, si on pouvait user impunément d'un pareil moyen, il n'y a pas de créancier chirographaire qui ne fût exposé à devenir victime d'un concert de fraude; et tout ce qui se fait en fraude du créancier est nul, ainsi que cela résulte de l'art. 1167 du Code civil.

Le même auteur ajoute : « Pothier, Introd. au tit. 15 sect 4 n. 65 de la Coutume d'Orléans, disait que, quand la donation serait même à titre singulier, c'est-à-dire, d'un objet particulier, mais qui fît toute la fortune du donateur, ou d'une somme à prendre sur tous ses biens présens, et qui les absorberait, si les circonstances indiquaient qu'il y eût une fraude pratiquée au préjudice des créanciers, ceux-ci pourraient également faire annuler, à leur égard, la donation comme frauduleuse; il ne manque pas d'observer que cela devrait avoir lieu, quoique le donataire ignorât la fraude, *parce qu'en cela, le donataire diffère de l'ac-*

quéreur à titre onéreux, qui n'est sujet à cette action révocatoire que lorsqu'il a été CONSCIUS FRAUDIS.

« On sent, ajoute M. Grenier, que d'après le principe de la publicité des hypothèques, établie par la législation actuelle, cette opinion serait susceptible de quelque difficulté, au moins pour la donation d'immeubles, qui aurait été transcrite et qui n'aurait point été frappée d'inscriptions hypothécaires. On peut dire, en effet, que l'on se cache ordinairement, lorsqu'on veut commettre une fraude; et que la publicité donnée à la donation par la transcription, afin de provoquer des inscriptions hypothécaires, exclut toute idée de fraude; etc., etc. »

Nous ne saurions partager les doutes que fait, sous ce dernier rapport, M. Grenier, puisqu'il est constant aujourd'hui que la transcription d'un acte de vente n'empêche pas qu'on ne puisse attaquer ce dernier, pour cause de dol et de fraude. Or, il y a parité parfaite dans le cas d'une donation; transcrite ou non transcrite, elle peut être annulée pour le même motif. Cette identité parfaite s'évince non-seulement de l'art. 1167 du Code civil, mais encore de l'art. 444 du Code de commerce. On peut lire, en outre, Delvincourt, Cours de droit civil, vol. 2 not. 10 de la page 153; et Toulier, vol. 6 n. 352. Arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 13 février 1826, Sirey, vol. 26-2-253. — Un autre arrêt de la Cour royale de Bordeaux, en date du 31 mai 1826, Sirey, 26-2-273

a été beaucoup plus loin; il a jugé qu'une donation, même par contrat de mariage, pouvait être annulée ou révoquée, sur la demande des créanciers, comme faite en fraude de leurs droits, s'il était établi qu'au moment de ce contrat, l'avoir du donateur était absorbé par ses dettes; que peu importait que le donataire fût de bonne foi.

Cette décision nous paraît peu sûre ; nous doutons que la règle que nous examinons puisse s'appliquer aux contrats de mariage; plus spécialement, nous ne pouvons croire qu'on puisse ranger au nombre des libéralités révocables, comme étant faites au préjudice du droit des créanciers, les donations faites par un père à sa fille, dans un pareil contrat, lorsque le mari ignore la fraude. Il est bien vrai que la femme reçoit la dot à titre gratuit, et que, sous ce rapport, la Cour royale de Bordeaux aurait pu appliquer les principes ci-dessus; mais par rapport au mari, la donation étant faite à la charge d'entretenir le ménage, constitue une véritable disposition à titre onéreux, et sous ce rapport, il n'a à craindre la résolution qu'autant qu'il serait de mauvaise foi. C'est ce que Pothier explique parfaitement, dans ses Pandectes, lib. 42 tit. 8 n. 20 « *Quando quæ pro muliere in fraudem creditorum constituitur, sit, respectu viri, causa onerosa; respectu autem mulieris causa lucrativa; hinc sequitur quod, ut adversùs virum agi possit, requiritur in eo conscientia fraudis. Non requiritur autem in muliere ut adversùs eam agatur.* —

Ajoutons, d'ailleurs, que l'arrêt de la Cour royale de Bordeaux tend à créer des embarras; qu'il menace la sécurité des familles, et qu'il tend à jeter le désordre dans un grand nombre de mariages, qui n'auraient pas eu lieu, sans la certitude qu'avaient les parties que leurs conventions matrimoniales recevraient une pleine exécution.

158. La bonne foi d'un donataire contre lequel on poursuit la nullité d'une donation, ne doit pas cependant être perdue de vue, et il est de principe que, dans ce cas, la résolution s'opère contre lui *prout ex nunc et* non pas *prout ex tunc*, et qu'il ne doit rendre la chose qu'il détenait que dans l'état où elle se trouve; qu'en un mot, il ne doit supporter les effets de la nullité ou de la rescision, que jusqu'à concurrence de ce dont il est devenu plus riche; car s'il ne doit pas faire un bénéfice, sa bonne foi ne permet pas, non plus, que la rescision puisse lui faire éprouver la moindre perte. *In hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenùs actio erit danda, quatenùs locupletiores facti sunt; ultrà, non.* Leg. 6 § 11 ff: quæ in fraudem, etc, etc.

159. *Troisième Règle.* La résolution d'un acte ou convention ne peut avoir lieu au préjudice des tiers, lorsque ceux-ci détiennent leur droit de celui-là même qui intente l'action en nullité. Ce serait un moyen indirect de rompre des engagemens légitimement contractés. *Nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate*

promissoris statum capit. Leg. 108 § 1 ff. de verb. obl.

Cette proposition est la suite de l'interprétation donnée par les anciens docteurs à la maxime : *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

160. Pour expliquer cette maxime, ils distinguèrent deux cas. Le premier, si la résolution avait lieu pour une cause nécessaire et inhérente au contrat. *Ex causâ antiquâ necessariâ et inherente contractui.*

Le second, si elle était consentie volontairement par les deux parties contractantes, comme, par exemple, lorsque deux parties qui avaient traité d'une vente, demeuraient d'accord de la résoudre. *Cùm à perfectâ emptione ego et tu mutuo consensu potiùs quàm ex juris ratione discessissemus.*

Au premier cas, la résolution avait lieu même contre le tiers; au second cas, il n'en était pas ainsi, par la raison déjà exprimée, qu'il ne peut pas dépendre d'un individu de s'affranchir directement ou indirectement des obligations qu'il a contractées. *Contractûs enim resolutio quæ est voluntaria non potest perimere jus quod medio tempore fuit alteri quæsitum, secùs si sit necessaria.* Faber, loc. cit. — Pothier, Traité des hypothèques, chap. 3 § 3 ; et introd. au tit. des fiefs de la Coutume d'Orléans. — Maxime 5 de Dumoulin, quest. 18, 19, 20 du droit de commise au tit. des fiefs.

161. Si la convention ne pouvait être résolue que sur la demande de l'une des parties, et qu'après avoir

cédé tous ou partie des droits qui lui avaient été transmis par l'acte résoluble, elle demandât la résolution, celle-ci devrait être considérée comme volontaire, elle n'aurait pas lieu au préjudice des tiers. C'eût été, en effet, fournir un moyen, à une partie de mauvaise foi, de se soustraire à l'exécution de ses promesses. Elle ne devrait être donc accueillie que sous la réserve du droit des tiers; et comme l'action en résolution est le plus souvent indivisible, elle se résoudrait le plus souvent, aussi, en dommages-intérêts.

162. Il est encore à remarquer que le demandeur ne serait pas, en ce cas, recevable dans son action en nullité, si, lorsqu'il a aliéné une partie du droit lui provenant de l'acte nul ou annulable, il avait connu le vice de son acquisition et le droit qu'il avait de la faire annuler; l'aliénation qu'il a faite est une exécution volontaire qui vaut ratification; et qui rend non recevable à proposer la nullité. Infrà, chap. 16, sec. 3.

163. *Quatrième Règle.* Lorsqu'un acte n'est point nul, mais seulement annulable ou rescindable, pour une cause qui n'est point apparente, l'action en nullité et en rescision ne rejaillissent point sur les tiers qui ont traité de bonne foi, et qui ont rempli les formalités nécessaires pour avertir ceux qui auraient des droits à exercer sur la chose qui fait l'objet du traité; ou, en d'autres termes, sur ceux qui ont observé les formalités que la loi indique.

Cette règle importante mérite toute l'attention des

Jurisconsultes : elle semble contraire 1.° à la disposition de la loi qui veut que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou *sujet à rescision*, ne puissent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. Art. 2125 du Code civil.

2.° A la décision de la Cour de cassation, d'après laquelle on ne doit modifier la règle portée par l'art. 2125, que dans les cas où le législateur a positivement porté une exception. Arrêt du 26 juillet 1826, rapporté par Sirey, 27-1-100.

Cependant, si on considère combien la règle ci-dessus est juste, et combien elle se rattache à l'ordre public, on n'hésitera pas à l'admettre sans restriction. On reconnaîtra que l'art. 2125 du Code civil ne s'applique qu'au cas spécial d'une hypothèque consentie sur un bien dont le débiteur n'était pas irrévocablement propriétaire, et qu'il n'affaiblit pas les principes d'ordre et de justice sur lesquels nous fesons reposer la règle ci-dessus. Nous disons, au contraire, et nous allons prouver que l'exception confirme cette règle.

164. Tout le monde est d'accord de la nécessité où la société se trouve placée de valider l'acquisition faite par un de ses membres, sans fraude, et en observant toutes les formalités prescrites par la loi pour rendre son acquisition irrévocable. L'acquéreur traite alors sur la foi publique; l'intérêt public exige qu'il ne soit



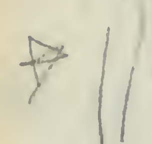
pas trompé. Cette nécessité ancienne et fondamentale de tout état social a été rappelée par l'Orateur du gouvernement chargé de faire connaître les motifs du titre des donations. M. Jaubert disait à la tribune « *Les tiers* « *qui ont pris toutes les précautions que la loi indique,* « *doivent être à l'abri de toute poursuite.* »

Ce principe n'est pas seulement juste; nous ne saurions trop le redire, il est d'ordre public, et rien n'est plus essentiel que le besoin d'inspirer la confiance dans les conventions, et de donner la certitude de leur exécution. — *Ce besoin sert de type à toutes les formalités intrinsèques et extrinsèques qui donnent publicité et saisine; ne pas le reconnaître ce serait porter atteinte à la foi publique.* Arrêt de la Cour de Caen, du 19 mars 1823, Sirey, t. 23 part. 2 page 153.

165. Pour assurer l'entier effet de ce principe, et d'un autre côté, pour qu'on n'en abusât pas, le législateur a pris soin d'indiquer les moyens et les formalités nécessaires pour affranchir un immeuble de toutes les charges et hypothèques qui peuvent le grèver: l'acquéreur est mis à même de connaître les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles, qui peuvent être un obstacle au paiement; il peut obliger les créanciers inscrits à s'entendre entr'eux, ou à défaut, il peut provoquer un ordre judiciaire. Ces formalités une fois remplies, il peut se libérer valablement, et on conçoit que, comme il n'a rien négligé de ce que le législateur l'obligeait de faire, la sécurité

la plus parfaite doit être le prix de son exactitude et de sa prudence.

Par quel renversement d'idées et de principes pourrait-on arriver au point que cette confiance aurait été trompeuse, que la sécurité de l'acquéreur ne serait qu'imparfaite ? Oserait-on prétendre qu'il y avait dans la loi un danger certain, un piége invisible qu'il ne serait pas possible à l'homme le plus sage d'éviter ? Comment serait-il possible que celui qui aurait mis au grand jour son acquisition et qui aurait pris les moyens légaux pour connaître les droits des tiers, pour mettre ceux-ci à même de les exercer, aurait à craindre une action en nullité ou en rescision ? Comment, surtout, serait-il possible de les soumettre à cette crainte, pendant les dix ans qui sont le terme de durée ordinaire des actions en nullité (Art 1304 du Code civil.) S'il en était ainsi, les transactions seraient impossibles, la confiance publique serait anéantie, et la loi frappée d'impuissance. Hâtons-nous donc de le répéter : une pareille injustice ne peut être dans la loi, et, sans aucun doute, le citoyen Jaubert proclamait une vérité incontestable, quand il disait à la tribune législative : « *Les tiers qui ont pris toutes les précautions que la loi leur indiquait, doivent être à l'abri de toute poursuite.* »



166. D'autres raisons, également puissantes, justifient la justesse de cette dernière proposition. En effet, celui qui était en droit d'intenter l'action en nullité ou

en rescision connaissait, le plus ordinairement, ou était censé connaître, la cause de son action et le droit qu'il avait de s'en prévaloir. En gardant le silence pendant le temps nécessaire pour les formalités voulues par la loi pour purger les hypothèques, en ne profitant pas des avertissemens qu'il reçoit par l'accomplissement de ces formalités, il est censé vouloir renoncer à son action, et ratifier l'acte annulable; c'est le cas de la ratification tacite qui fait l'objet du § 3 sect. 3 chap. 16 ci-après.

167. A la vérité, il arrive quelquefois que celui qui était en droit de proposer la nullité de son engagement, ignore la cause de cette nullité; et dans ce cas, il ne serait pas raisonnable de le déclarer non recevable, sous le prétexte qu'il aurait ratifié par son silence. Il est certain qu'on ne pourrait lui rien imputer: toutefois, les motifs d'ordre public dont nous avons parlé, militent pour l'acquéreur de bonne foi qui a observé les formalités prescrites par le législateur. Vainement objecterait-on que c'est dépouiller celui à qui appartient l'action en nullité d'un droit pour la perte duquel il n'a fait aucune imprudence, ni donné aucun consentement; nous répondrions qu'en pareille circonstance, il se trouve soumis à ce principe de sûreté générale qui nous condamne souvent à perdre une partie de nos droits, afin de mieux conserver notre liberté et nos autres droits en général.

On peut d'ailleurs soutenir, jusqu'à un certain

point, que celui qui ne propose pas, parce qu'il l'ignore, la nullité qu'il était en droit d'invoquer, ne garde le silence sur l'engagement qu'il a consenti, que parcequ'il le croit bon ; que c'est, dès-lors, par erreur qu'il n'agit pas. Or, comme, dans le doute, l'erreur doit nuire à celui qui se trompe, on doit préférer à celui-ci le tiers acquéreur de bonne foi, dont le droit fait obstacle à la résolution.

168. Jusqu'ici nous avons supposé que le tiers était acquéreur par un acte susceptible de transcription, qu'il avait fait transcrire, et qu'il avait ainsi averti par la publicité les tiers qui pouvaient avoir droit. — *Quid juris* si l'acte qui confère le droit au tiers de bonne foi, est un acte non susceptible de transcription, si c'est un simple acte dans lequel il n'y ait eu d'autre formalité que celle de l'enregistrement ? — Nous pensons que, bien qu'il n'y ait pas absolument les mêmes motifs, cependant il faut porter la même décision, car dans ce cas, comme dans le précédent, l'acte qui a engagé le tiers à traiter, avait les apparences de la légalité. C'était à la partie intéressée à détruire cette apparence, à s'en expliquer de suite : si elle ne l'a point fait, tant pis pour elle ; elle ne peut faire retomber sur le tiers de bonne foi les suites de son silence, et si elle a ignoré la cause de la nullité, ce ne peut être que par sa faute, ou par la faute de celui qu'elle représente ; et dans tous les cas, par une erreur de fait ; or, dans l'un et l'autre cas, elle n'est

point recevable à se plaindre de son erreur et à en demander réparation au tiers qui a traité sans fraude, et sans même se douter qu'il eût le plus petit danger à courir. Au contraire, celui-ci se trouve placé sous l'influence, et en quelque sorte, sous la protection des principes d'ordre public dont nous avons naguère fait ressortir la nécessité.

169. On trouve la justification de notre opinion, s'il en était besoin, dans l'exercice de l'action révocatoire, c'est-à-dire de l'action donnée aux créanciers pour attaquer les actes faits par leurs débiteurs, en fraude de leurs droits. — Il est constant que cette action n'a lieu contre celui qui a traité à titre onéreux avec le débiteur, qu'autant qu'il était avec ce dernier dans le secret de la fraude; s'il ignorait cette circonstance, l'acte est inattaquable à l'égard de ce tiers, bien que, par l'effet de la disposition qu'il renferme, le créancier se trouve avoir perdu l'unique gage de sa créance, il doit, dans ce cas, s'imputer d'avoir suivi la foi de son débiteur. Voici comment s'exprimait, sur cette question, la loi Romaine. Leg. 9 ff. quæ in fraud

Is qui à debitore cujus bona possessa sunt sciens rem emit, iterùm alio bonâ fide ementi vendidit, quæsitum est an secundus emptor conveniri potest? Verior est Sabini sententia, bonâ fide emptorem non teneri: quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit. Quemadmodùm diximus non teneri eum si ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem, qui dolo malo emit, bonâ fide autem ementi vendidit, in solidum prætium rei quod accepit tenebitur.

170. Cette décision infiniment juste est passée dans notre jurisprudence, et c'est ainsi que les commentateurs modernes ont interprété l'art. 1167 du Code civil. On peut voir l'opinion de Toulier sur l'action révocatoire, celle de Delvincourt, en son Cours de droit civil, t. 2 not. 10 in fine pag. 153.

171. Au surplus, revenant sur l'examen de la question, en thèse, la solution que nous lui avons donnée est fortifiée par l'opinion des auteurs et par la Cour de cassation. Voici ce que dit à cet égard M. Delvincourt, vol. 2 not. 1 de la page 123. « L'action en « nullité ou en rescision ne se donne point contre le « tiers de bonne foi, sauf le cas où la cause de rescision « résulte évidemment de l'acte, *putà* dans le cas de « lésion, art. 1681 du Code civil; autrement il n'y « aurait aucune sécurité dans les transactions. Quand « j'achète de celui qui a acquis du véritable proprié- « taire, comment pourrai-je savoir que celui-ci a été « trompé, et que l'on a employé des manœuvres frau- « duleuses pour le déterminer à vendre. »

172. Enfin la Cour de cassation a jugé conformément à l'opinion de cet auteur, daus l'espèce suivante.

Le sieur Fontenelle avait acquis un immeuble du sieur Blancot, pour le prix de 5650 fr.; la vente avait été précédée d'annonces par affiches publiques.

Peu de temps après, il y eut contre lui action d'éviction, de la part des enfans Lerebours, lesquels prétendaient que Fontenelle avait acquis à *non domino*,

attendu que leur père était, dans le fait, seul propriétaire de l'immeuble vendu.

Alors Fontenelle exhibe le titre de propriété du sieur Blancot. — En effet, par acte authentique, Lerebours avait vendu l'immeuble litigieux au sieur Blancot, moyennant un capital de 900 francs et une rente viagère de 50 francs.

Comment se pouvait-il donc que les enfans Lerebours prétendissent qu'il avait acquis à *non domino*.

Voici le fait justificatif de cette assertion. Lerebours ayant voulu avantager un de ses enfans, imagina de simuler une vente en faveur d'un ami, sous condition que les objets vendus en apparence, seraient en réalité remis par cet ami à l'enfant que le père voulait avantager. L'ami, choisi par Lerebours, fut le sieur Blancot; celui-ci fit une contre-lettre au profit de l'enfant avantagé.

Après la mort de Lerebours, et lorsque Blancot eut abusé du fidéi-commis, la contre-lettre fut produite: par là, tous les enfans apprirent qu'il y avait eu donation déguisée à leur préjudice. Ils demandèrent la nullité de la vente simulée par Lerebours au sieur Blancot; et cette attaque ne pouvait souffrir aucune difficulté. — Mais ils demandèrent par suite la nullité de la vente faite par Blancot à Fontenelle; et c'est sur ce point qu'il y a eu litige sérieux, les enfans Lerebours soutenant toujours que Blancot n'ayant réellement aucun droit sur l'immeuble, il n'avait pu le transmettre à Fontenelle.

L'acquéreur Fontenelle soutenait que les règles générales sur la perfection de la vente, rigoureusement applicable aux parties contractantes, ne sont pas susceptibles de la même rigueur, quand il s'agit des tiers : que l'intérêt public et la faveur des transactions sociales exigent qu'il soit tenu compte de la bonne foi des tiers acquéreurs; il argumentait, d'ailleurs, de sa possession pendant plusieurs années, ainsi que d'une licitation faite de l'immeuble en litige.

Jugement du tribunal civil de Caen et arrêt de la Cour d'appel, du 11 décembre 1809, qui rejettent l'action en éviction : « attendu, relativement à la revente, que ce projet de fraude qui a pu être concerté entre Lerebours et Blancot, ainsi que les divers élémens dont on le fait sortir, sont hors du contrat authentique sur la foi duquel Fontenelle a acquis; qu'ils n'ont pu, dès-lors, en altérer le caractère, absolument détaché de toutes les circonstances intrinsèques, ni détruire respectivement au tiers acquéreur la propriété réellement transmise à Blancot, propriété qui n'est échappée à ses héritiers que par l'effet d'une contre-lettre qui n'a été connue que depuis la seconde vente, d'où il résulte qu'on ne peut soutenir raisonnablement que Fontenelle aurait acquis à *non domino*, quand il acquérait à la vue d'un titre public, et *que rien ne lui annonçait pouvoir jamais être rescindé par aucun vice procédant ni de sa nature, ni de la capacité de son vendeur ;*

Que l'acquisition de Fontenelle a même eu lieu sur

des affiches publiques, plus d'un an après celle de Blancot; et sans aucune réclamation ni opposition de la part des enfans du premier vendeur, lesquels ne pourraient imputer qu'à leur silence le préjudice dont ils se plaignent aujourd'hui; qu'il serait, d'ailleurs, naturel que ces derniers héritiers de leur père supportassent quelques pertes résultant des ventes dont il s'agit, s'ils ne pouvaient s'en venger sur les représentans Blancot et leur propre sœur, *plutôt que Fontenelle*, qui est absolument étranger au premier vendeur, et qu'ils voudraient pourtant dépouiller de son acquisition, après plusieurs années de possession paisible *animo domini*, et différentes dépenses et améliorations faites sur le fonds.

Les enfans Lerebours se sont pourvus en cassation, pour violation de l'art. 2182, etc., etc.

Le 18 décembre 1810, arrêt de rejet. — Par le motif qu'en validant la vente faite par Marin Blancot à Édouard Fontenelle, la Cour d'appel de Caen a fait un acte de justice par lequel elle n'a violé ni l'art. 1599 du Code civil, ni l'art. 2182 du même code : qu'en effet, au moment où Blancot a fait cette vente à Fontenelle, le contrat de vente qui l'avait rendu propriétaire de la chose vendue n'était attaqué par personne; d'où il suit qu'il ne vendait pas la chose d'autrui, que de son côté, Fontenelle avait toute raison de croire qu'il n'achetait pas *à non domino*, puisqu'il traitait à la vue d'un contrat authentique passé depuis plus d'un

an, personne ne réclamant, et pour les biens dont la vente était annoncée par des affiches publiques.

Voir un autre arrêt du 14 décembre 1826, Sirey, t. 27 part. 1 p. 60, et les décisions rapportées par Paillet sur l'art. 1599 du Code civil.

173. *Cinquième Règle.* L'action en nullité ou en rescision préjudicie aux tiers lorsque ceux-ci sont de mauvaise foi. Le tiers n'est de bonne foi qu'autant qu'il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi, du moment où ces vices lui sont connus. Art. 549 et 550 du Code civil. — On conçoit facilement l'exactitude de cette règle. Le tiers qui achète, le sachant bien, une chose qui n'appartient pas au vendeur, s'expose volontairement à l'action en nullité; il y a plus: si la cause de celle-ci est non-seulement illégale, mais injuste, il se rend complice d'une mauvaise action, puisqu'il se prête à en assurer les résultats. Il se place en dehors des principes d'ordre que nous avons invoqués en faveur des tiers de bonne foi, il se soumet aux mêmes chances que celui qu'il représente; il doit être enveloppé dans les mêmes poursuites; dans tous les cas, on peut lui opposer la règle : *Damnum quod quis suâ culpâ sentit, non intelligitur sentire.*

174. Ce que nous avons à dire encore sur l'effet des nullités, par rapport aux tiers de bonne foi, se rattache au chapitre suivant, dans lequel nous nous

sommes occupés de l'effet de la bonne foi en général.

CHAPITRE XIII.

Des effets de la bonne foi, soit par rapport aux parties contractantes, soit par rapport aux tiers.

175. Comme nous venons de le dire, la loi répute de bonne foi celui qui possède, comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices; il cesse d'être de bonne foi, du moment que ces vices lui sont connus; art. 549 et 550 du Code civil. — Dans tous les cas, la bonne foi est toujours présumée; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver, art. 2268 du Code civil; et les élémens de cette preuve sont abandonnés à la sagesse des tribunaux.

176. En général, on répute *vices* de possession : 1.° la violence, 2.° la clandestinité, qui consiste dans l'acquisition d'une chose par des voies clandestines; 3.° la connaissance qu'a le possesseur des moyens illicites par lesquels celui qu'il représente est devenu propriétaire de la chose qui fait l'objet de la possession.

177. On doit tenir pour certain que la bonne foi n'est jamais, par elle seule, une cause suffisante de l'acquisition d'un droit sur une chose; il est indispensable qu'elle se joigne à l'existence d'un titre translatif

de propriété, et qu'elle soit accompagnée de quelque autre circonstance grave, reconnue par la loi ou la jurisprudence comme devant valider le titre. Il faut, dans tous les cas, qu'on puisse reprocher au véritable propriétaire son apathie ou sa conduite; c'est ce qu'exprimait succinctement l'ancienne règle : *Bona fides tertii possessoris non excludit jus spoliati, si nihil spoliato imputari possit.* Faber, lib. 8 tit 3 definit. 26. — C'est, d'ailleurs, ce qui résulte incontestablement de l'art. 2265 du Code civil, suivant lequel il faut que le possesseur ait pour lui un juste titre, la bonne foi, et qu'en outre, le véritable propriétaire garde le silence pendant dix ou vingt ans, suivant qu'il habite ou qu'il n'habite pas dans le ressort de la Cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé.

178. Lors donc que l'on se trouve à même de résoudre une question dans laquelle une des parties veut se prévaloir de sa bonne foi, pour valider un titre nul, elle a tout à prouver : le principe est contr'elle; c'est à elle à produire les motifs graves qui la placent dans un cas d'exception; et il est évident que, toutes les fois que de pareilles questions se rapportent uniquement à des intérêts particuliers, le doute doit se résoudre en faveur de celui qui a titre valable. Ce n'est que lorsque l'ordre public se trouve intéressé à la question, qu'il peut, dans des cas déterminés, faire pencher la balance en faveur de celui qui possède. Nous allons le voir dans les paragraphes suivans. Nous

examinerons, dans le premier, les effets de la bonne foi dans la pétition d'hérédité; dans le deuxième, les effets de la bonne foi dans le mariage; et dans le troisième, les effets de la bonne foi, par rapport à la restitution des fruits perçus et des réparations faites depuis la passassion de l'acte nul.

§ I.er

Des effets de la bonne foi dans la pétition d'hérédité.

179. Il est certain aujourd'hui que la qualité d'héritier putatif jointe à la bonne foi de celui qui traite avec lui, légitime certains actes qu'il n'était pas cependant en droit de consentir.

Par exemple, les débiteurs d'une succession qui ont payé de bonne foi, entre les mains de l'héritier putatif, sont valablement libérés, et n'ont pas à craindre des poursuites à cet égard, de la part de l'héritier véritable, s'il se représente, (art. 1240 du Code civil.) Ce dernier doit se reprocher de ne pas s'être fait connaître, et d'avoir occasionné l'erreur qui a entraîné le débiteur de la succession. Celui-ci a cru et dû croire que le possesseur de l'hérédité en était le maître, suivant l'ancienne règle : *possessor pro domino habetur*. — L'art 1240 n'a fait en cela que consacrer l'opinion des jurisconsultes les plus savans, voir *Faber, cod.*, lib. 6, tit. 36, définit. 15.

Par exemple encore, les jugemens qui ont été

rendus contre l'héritier apparent, et qui sont passés en force de chose jugée, ne perdent rien de leur autorité par l'apparition subséquente du véritable héritier : il est obligé de les respecter, car comme le dit Cochin, tom. 4, page 326, «ce n'est pas aux créan-« ciers à aller rechercher des héritiers qui n'agissent « pas, et dont le droit peut être incertain.»

180. Mais ici s'élève la question de savoir si la bonne foi des tiers qui ont acquis de l'héritier putatif des biens dépendans de l'hérédité, suffit pour valider et faire maintenir les ventes, et faire repousser l'action du véritable héritier qui revendique les biens vendus. — Cette question grave a été savamment discutée par Toullier, addit. aux vol. 4 et 7, placées à la fin du tom. 9, et par Merlin, en ses Questions de droit, vº héritier, § 3.— Ces deux auteurs sont d'accord sur ce point : que la bonne foi des tiers qui ont acquis de l'héritier apparent, une ou plusieurs propriétés, ne suffit pas pour rendre cette acquisition irrévocable. Seulement ils se divisent dans l'application de la règle dont ils reconnaissent, en commun, l'exactitude. M. Toullier pense que dans tous les cas, le véritable héritier est en droit de faire résoudre les aliénations faites par l'héritier apparent, et c'est pour cela qu'il attaque avec force un arrêt de la cour de cassation du 5 août 1815, qui juge que « *celui qui a acquis d'un héritier ap-* « *parent, doit être maintenu toutes les fois qu'il est reconnu* « *qu'il a fait son acquisition de bonne foi.* » Mais M. Merlin

en admettant l'opinion de M. Toullier, en thèse générale, la soumet à certaines modifications importantes. Nous ne rapporterons pas les diverses modifications, ni les distinctions dont ce magistrat trouve la source dans les divers textes de lois romaines, il nous suffira d'engager nos lecteurs à prendre connaissance des argumens de ces deux savans antagonistes.

Pour nous, fidèles à suivre la marche que nous nous sommes tracée, nous nous sommes peu occupés à commenter les anciennes règles, et à concilier quelques textes inconciliables des lois romaines; notre unique but a été de résoudre la question par les principes de l'équité, de l'ordre public et de la loi.

181. Un principe certain, également fondé en équité et en droit, c'est que l'on ne peut pas céder à un autre plus de droits qu'on n'a soi-même, (art. 2182 du Code civil), d'où suit que la vente de la chose d'autrui est nulle; (art. 1599 même Code.)

182. Un autre principe également certain, c'est que la bonne foi de l'acquéreur, même lorsqu'elle est appuyée par un juste titre, ne suffit pas pour dépouiller un véritable propriétaire; nous avons vu au n° 177, que l'art 2265 du Code civil exigeait de plus une possession continuée pendant un délai de dix ou vingt ans. — Tous ces articles de loi sont un hommage au principe sacré de la propriété; ils sont une conséquence de cette règle de justice : *id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest*, leg. 11, ff. de reg. juris.

183. La bonne foi du vendeur n'aurait pas plus d'effet. Pour vendre, il faut être propriétaire, et si on ne l'est pas, peu importe qu'on ait la conviction de son droit, on n'opère pas mutation de propriété.— Nous ne pensons donc pas qu'on doive attacher la moindre importance à la distinction faite par M. Merlin, du cas où ce serait l'héritier putatif, ou le tiers acquéreur qui seraient de bonne foi. — Il y voit une différence que nous trouvons peu raisonnable. Les principes ci-dessus nous paraissent avoir la même influence dans un cas que dans l'autre; et nous pensons que, dans tous les cas possibles, la bonne foi, soit de l'acquéreur, soit du vendeur, soit même de tous les deux, est sans force pour valider, par elle seule, un titre nul.

184. Cependant, que deviendront les tiers qui, sur la foi d'une possession publique, entière et non contestée, qui, à la vue d'actes réitérés, et non équivoques de propriété, auront cru à la réalité des droits d'un héritier apparent; les tiers qui, confians dans ce qui se passe sous leurs yeux, et sans avoir aucun moyen de s'éclairer, ni même de douter, auront traité avec cet héritier? Conviendra-t-il de les laisser exposés à l'action en revendication du propriétaire véritable, deux, trois, quatre ans après leur acquisition, et de compter pour rien leur bonne foi et l'opinion générale qui, en la fortifiant, lui donnait tous les caractères d'un véritable droit? En tolérant une pareille éviction,

n'aurait-on pas à craindre de porter atteinte à la confiance publique, de paralyser les transactions, et de laisser incertaines et invendables, dans les mains d'un héritier, les propriétés qui se trouvent dans une succession ?

Ces considérations puissantes nous portent à penser qu'il est tel cas ou les tiers-acquéreurs de bonne foi se trouvent protégés par des considérations d'ordre public, ou leur intérêt fait partie de l'intérêt général, et qu'il y a dès-lors nécessité de les affranchir de l'application des principes ordinaires. Ces cas sont rares; nous allons les indiquer.

185. Ainsi que nous l'avons dit, la bonne foi d'un possesseur, même de celui qui a pour lui un juste titre, ne suffit pas pour le mettre à l'abri de l'action en revendication exercée par le véritable propriétaire ; il faut dix ans de possession, ou quelqu'autre motif grave, qui intéresse en quelque sorte, l'ordre public au succès de son exception. — Or, ce motif existe toutes les fois que le silence du véritable héritier a été si profond, que personne n'a pu se douter de sa qualité, et que d'un autre côté, l'héritier putatif a fait des actes de propriété si peu équivoques, qu'une opinion générale, une *erreur commune*, a dû s'établir sur la qualité et les droits du détenteur de l'hérédité. Le tiers-acquéreur peut dire : « J'ai fait ce que tout le « monde a fait, ou tout au moins, ce que tout le « monde aurait fait comme moi, j'ai traité avec un

« héritier que chacun réputait tel, j'ai agi avec pru-
« dence, avec bonne foi, et mon erreur est une erreur « commune, qui devient mon droit. *Error communis*, « *facit jus.*»

Ce langage nous paraît fondé; le titre apparent, la bonne foi et l'erreur commune rendraient l'éviction injuste et illégale, et de tous les cas où une pareille erreur peut valider un titre nul, il n'en est pas de plus juste que celui dont nous nous occupons; c'est bien dans ce cas, surtout, qu'on peut dire avec Cochin, suprà n. 370, *qu'il ne faut pas porter le trouble dans un grand nombre de familles dont l'état et la fortune pourraient être renversés.*

Un individu, par exemple, s'empare de la succession de son parent; il en administre toutes les affaires; il en exerce tous les droits; chacun traite avec lui comme s'il était le véritable propriétaire; on ignore qu'il existe un autre parent plus rapproché du défunt, et généralement, on s'accorde à penser que le droit du détenteur est conforme à sa possession. Par suite de cette erreur commune, de cette opinion générale, ce dernier vend tout ou partie des biens dépendans de la succession, il en touche le montant, et cependant, après qu'il a fait toute sorte d'actes de propriétaire, le véritable héritier se présente; il revendique la succession, et se prévaut du droit qu'il a d'intenter son action pendant trente ans.

Bien évidemment, il est fondé à réclamer à l'égard

de l'héritier putatif. Celui-ci s'étant, mal-à-propos, immiscé dans une succession qui ne lui appartenait pas, n'a aucune raison pour repousser sa demande, si ce n'est pour les fruits, s'il a été de bonne foi; infrà § III du présent chapitre.

A l'égard des tiers, il en est tout autrement : ils invoquent leurs titres, leur bonne foi, et l'erreur commune qui les a engagés à traiter. Ils peuvent se prévaloir des principes ordinaires sur les conséquences d'une pareille erreur, et ils sont fondés à soutenir que si cette erreur suffit pour habiliter un incapable, même celui dont l'incapacité est d'ordre public, suprà n. 378, à plus forte raison, elle est suffisante pour rendre inattaquable un titre translatif de propriété, fortifié par la bonne foi de l'acquéreur. Ils peuvent se prévaloir de cet usage constant et général, qui donne aux actes, fruits d'une erreur commune, la même autorité que s'ils avaient été valablement consentis et régulièrement faits. Avis du Conseil d'état, du 2 juin, rapporté suprà n. 373.

186. Remarquez, d'ailleurs, que la force de cette erreur, reposant, surtout, sur ce que la partie intéressée à l'empêcher et à éclairer le public, garde le silence, et occasionne, par cela seul, les actes faits au mépris de son droit, il y a une raison de plus de décider dans l'espèce dont nous nous occupons.

En effet; pour recueillir une succession, il faut deux choses : être appelé par la loi, ou par la volonté

des hommes, et manifester l'intention d'accepter ou de répudier cette succession. Cette seconde condition est le plus souvent remplie tacitement ; elle l'est suffisamment par la prise de possession des biens délaissés. Cette manifestation de l'héritier n'est point, comme sous le droit Romain, d'une absolue nécessité pour la saisine, (Leg. 54 ff. de acq. vel omitt hæred); mais l'héritier n'est pas absolument dispensé de la remplir. Il doit manifester son acceptation et craindre que son silence ne puisse s'interpréter contre lui. S'il laisse un autre héritier prendre sa place, il est complice de l'erreur du tiers; il y a plus, il en est la cause première, il ne peut donc s'en plaindre plus tard; et il doit être non recevable dans ses poursuites pour faire annuler des actes qu'il pouvait et devait empêcher.

Mais, dit-on, il est possible qu'il ait ignoré l'ouverture de la succession, et alors, ce serait très-injustement qu'on lui reprocherait d'avoir gardé le silence, et d'avoir occasionné l'erreur commune, par suite de laquelle ses biens ont été vendus. Cela est vrai, et cependant l'ignorance de son droit ne peut être un obstacle à l'erreur commune; celle.ci n'en est pas moins le résultat des actes et de la conduite de l'héritier putatif. Le véritable héritier a moins à se reprocher, mais sa position, purement privée, ne peut point balancer les raisons d'ordre public sur lesquelles repose l'erreur dont nous parlons; et qui, par cela même, militent en faveur du tiers acquéreur. Aussi, dans ce cas

comme dans l'autre, ce tiers ne peut point être évincé. D'ailleurs, il est toujours à présumer que celui à qui préjudicie l'erreur commune est en faute ; ainsi, par exemple, le mari dont la femme se fait passer pour célibataire et agit comme si elle était tout-à-fait en dehors de la puissance maritale, est censé ratifier tous les actes que fait sa femme; son silence est confirmatif, et justifie l'erreur commune.

Par exemple encore, lorsqu'un individu exerce sans droit, des fonctions publiques, que l'autorité ferme les yeux sur un excès de pouvoir si répréhensible, il n'est pas douteux que, bien que celle-ci ignore cet abus, l'erreur commune ne s'en établit pas moins, par suite de cette présomption, qu'elle est censée approuver les écarts de ce citoyen audacieux, et par cette raison, qu'il serait injuste qu'elle voulût punir ce qu'elle avait toléré.

Dès-lors, pourquoi n'admettrait-on pas que chacun est censé connaître son droit à la succession d'un parent décédé, ou tout au moins, qu'on est répréhensible de ne pas avoir surveillé ou fait surveiller le sort des parens dont on était légalement appelé à recueillir l'hérédité. D'ailleurs, on ne saurait trop le redire, l'erreur commune fait le droit, et elle le fait moins par des motifs pris dans l'adhésion des intéressés, que par des raisons d'ordre public et d'intérêt général.

187. L'erreur commune nous paraît être la seule considération qui puisse valider le titre du tiers ac-

n'étant pas propriétaire de l'immeuble, n'avait pu l'aliéner; que la vente de la chose d'autrui était nulle, aux termes de l'art. 1599 du Code civil; que la bonne foi des acquéreurs ne pouvait leur servir de titre ni d'excuse, qu'elle ne pouvait leur donner que le droit de conserver les fruits qu'ils avaient perçus, et celui de prescrire par dix et vingt ans, et que c'étaient les seuls avantages attribués par le Code civil à la bonne foi du possesseur.

Le tribunal de Falaise, par deux jugemens du 25 février et 19 mars 1813, accueillit la prétention du sieur de Prépetit, et condamna les acquéreurs au délaissement. Dans ses motifs, le tribunal reconnut que la jurisprudence invoquée par les demandeurs, existait avant le Code civil; mais il pensa que cette jurisprudence n'était plus en harmonie avec les dispositions du même code, et qu'elle était abrogée.

Mais, sur l'appel, arrêt de la Cour de Caen, qui infirme les deux jugemens : attendu que, suivant l'ancienne jurisprudence, attestée par les auteurs normands, et puisée dans l'arrêt Malandin du 19 juin 1739, celui qui a acquis, d'un héritier apparent, des biens dépendans d'une succession dont cet héritier a été ensuite exclus par un parent plus proche, était maintenu dans son acquisition, lorsqu'il l'avait faite de bonne foi, *parce que le nouvel héritier devait s'imputer de ne s'être pas présenté plus tôt, et qu'à l'égard du tiers, il devait prendre les choses dans l'état où il les trouvait;* que

en reconnaissant la vérité de ce principe, les premiers juges ont pourtant décidé qu'il avait été aboli par le Code civil; que pour établir cette dérogation à l'ancienne jurisprudence, on s'est prévalu des art. 724, 729, 789, 780, 2265 et 1599 du Code civil; qu'en les examinant, on n'y trouve que des principes généraux établis par le législateur pour les cas ordinaires, mais qui ne portent aucune atteinte à l'ancienne jurisprudence; que si les héritiers plus proches, représentés aujourd'hui par leur cessionnaire, se fussent présentés plus tôt, ils auraient pu invoquer ces articles avec avantage; que l'inventaire a été fait dans les trois mois; que les quarante jours pour délibérer se sont écoulés; que le sieur Rogier s'était présenté comme héritier; qu'il avait fait tous les actes qui appartiennent à cette qualité, en partageant les biens avec les héritiers de la ligne paternelle, en acquittant les droits de mutation, en jouissant des biens échus à la ligne maternelle, en fesant des coupes de bois et des ventes, sans que les héritiers plus proches soient venus réclamer la succession, sans même qu'ils aient manifesté, par des actes quelconques, l'intention de faire valoir leurs droits dans la suite; que, de ces faits, il résulte que le sieur Rogier a pris la saisine légale de la succession; qu'aux yeux de la loi, il est réputé avoir été le véritable héritier; qu'on ne peut pas donc dire qu'il a vendu la chose d'autrui; et qu'il avait, au contraire, l'exercice de tous les droits attachés à la propriété.

Pourvoi en cassation, de la part du sieur Prépetit, pour fausse application de l'art. 549 du Code civil, et pour contravention aux aticles 724 et 1599 du même code.

Le 3 août 1815..... la Cour « attendu que l'arrêt dénoncé est fondé sur une ancienne jurisprudence conforme au droit commun, et soutenu par les motifs les plus puissans d'ordre et d'intérêt publics; qu'elle se concilie avec les articles, prétendus violés, 546, 724 et 1599 du Code civil, qui n'ont statué qu'en règle générale, rejette le pourvoi, etc, etc.

188. Hors le cas de l'*erreur commune,* la pétition d'hérédité, s'exerce tant contre les tiers que contre l'héritier putatif. Le véritable héritier n'a rien perdu de son droit, et son action entraîne la résolution de tous les actes d'aliénation qui ont pu être faits par le propriétaire apparent. — La bonne foi des tiers-acquéreurs ni la bonne foi de l'héritier putatif ne modifient nullement le droit de propriété; le législateur s'en est expliqué d'une manière précise.

En effet, la bonne foi du tiers-acquéreur est inutile, puisque ce n'est que par la prescription que la propriété est irrévocable. (Art. 2265 du Code civil.)

Quant à la bonne foi de l'héritier putatif, elle est pour nous d'une bien moindre importance que celle du tiers, puisque le législateur a dit positivement que cette bonne foi ne lui donnerait droit qu'aux fruits (art. 138 du Code civil); et que conformément à cette

règle, qui existait avant le Code civil, on condamne cet héritier à rendre au véritable héritier qui se représente, non seulement les immeubles, mais encore les capitaux mal employés, ou dissipés dans de folles dépenses.

Pothier, dans son Traité de la propriété, n. 429, après avoir rapporté les maximes du droit romain, sur la pétition d'hérédité, fait observer qu'elles pouvaient être utiles en théorie.

« Mais, ajoute-t-il, il est très-difficile d'en faire
« l'application dans la pratique, n'étant guère possible
« de connaître si le possesseur de bonne foi, qui a
« reçu des sommes d'argent des débiteurs de la suc-
« cession et du prix de la vente des effets de cette
« succession et qui les a employées, s'en trouve plus
« riche ou non, au moment de la demande en pétition
« d'hérédité, il faudrait pour cela entrer dans le secret
« des affaires des particuliers; ce qui ne doit pas être
« permis. Il a fallu dans notre pratique française,
« s'attacher à une autre règle sur cette matière, qui
« est que personne ne devant être présumé dissiper ce
« qui fait le fonds d'un bien qu'il croit lui appartenir,
« le possesseur des biens d'une succession est censé
« avoir profité de tout ce qui lui est parvenu des biens
« de cette succession, et qui en compose le fonds
« mobilier, et en profite encore au temps de la
« pétition d'hérédité, à moins qu'il ne fasse apparoir
« du contraire.

« C'est pourquoi, lorsque le possesseur de bonne foi « a été condamné de rendre les biens de la succession « au demandeur, il doit lui donner compte de toutes « les sommes qu'il a reçues, soit des débiteurs de la « succession, soit du prix de la vente des effets de « ladite succession, et généralement de tout ce qui lui « est parvenu. »

189. Cette opinion de Pothier, toute rigoureuse qu'elle est dans certains cas, était cependant généralement suivie dans l'ancienne jurisprudence; elle doit l'être encore aujourd'hui, puisque les art. 138, 549 et 2265 du Code civil établissent d'une manière certaine que la bonne foi d'un possesseur ne lui donne jamais droit qu'aux fruits et produits de la chose qu'il possède.

190. Les bornes que nous nous sommes imposées dans notre travail, ne nous permettent pas de pousser plus loin nos observations et nos recherches sur les effets de la bonne foi, relativement à la pétition d'hérédité. Nous engageons nos lecteurs à prendre connaissance de la savante controverse qui existe entre MM. Merlin et Toullier, loc. cit.

§ II.

De la bonne foi dans les mariages, et de ses effets.

191. Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux

qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfans issus du mariage. (Art. 202 du Code civil.)

« En cette matière, disait M. le procureur-général « de la Cour de cassation à l'occasion d'un arrêt rendu « par cette cour, le 15 janvier 1816, et rapporté dans « Sirey, t. 16, p. 1, p. 81, la bonne foi fut toujours « une circonstance décisive que les tribunaux saisis- « saient avidemment, et qui n'avait pas moins d'in- « fluence sur la raison que sur le cœur des magistrats, « parceque la vraie justice cherche plus souvent l'in- « nocence que le crime, le mariage que le concubi- « nage, la légitimité que la bâtardise. Il est toujours « heureux de trouver une famille de plus dans l'état; « la bonne foi sauvait tout : elle couvrait la nullité du « mariage; elle était une exception à toutes les règles, « et c'est dans de pareils motifs que sont basées les « dispositions des art. 201 et 202. »

192. Il résulte de ces deux articles que, nonobstant la nullité du mariage, l'épouse de bonne foi pourra répéter sa dot, et exercer toutes ses reprises matrimoniales, ses droits à la communauté; elle aura le droit de succéder aux enfans issus de son mariage; en un mot, l'épouse ou les époux de bonne foi auront les mêmes droits que si leur mariage eut été légitime. *Bona fides tantùmdem præstat possidenti, quantùm veritas*

quotiès lex non est impedimentum. Leg. 136 ff. de reg. jur.

193. De leur côté, les enfans auront les mêmes droits que si le mariage de leurs père et mère n'eût pas été nul; ils recueilleront leur succession, même de celui qui était de mauvaise foi. Roussaud de Lacombe, Jurisprudence civile, V° enfant n. 12. Pothier, Traité du contrat de mariage, n. 439 page 410. — Cette dernière solution ayant été contestée, nous devons dire quelques mots pour la justifier.

Nous avons dit que les enfans issus d'un mariage putatif, avaient les mêmes droits que s'ils eussent été le fruit d'un mariage légalement contracté : dès-lors, ils ont, comme dans ce dernier cas, *une existence civile*; or, il en est de cette existence, comme de l'existence naturelle, et de même qu'on ne peut pas, en même temps, vivre et ne vivre pas, on ne peut pas, non plus, ne jouir qu'en partie de la vie civile. C'est, du reste, une maxime établie par les arrêts, et par la doctrine des auteurs que *l'état des hommes ne peut pas se diviser, et que, surtout, la légitimité des enfans est indivisible.* Lebrun, Traité des successions, liv. 1.er, chap. 2 sect. 3 n. 22 et 23. — Richer, Traité de la mort civile, pag. 241. — Arrêt de la Cour de cassation, du 15 janvier 1816. Sirey, t. 16, part. 1.re pag. 81.

194. De là, les conséquences que si la mauvaise foi du père suffit pour que les enfans soient bâtards, et pour les faire exclure de la succession, la bonne foi de la mère les relève d'un pareil résultat, et plus favo-

rable aux enfans, elle les fait participer aux successions paternelle et maternelle; Leprêtre, cent. 1re chap. 1. Les admettre à une succession et non pas à l'autre, ce serait les reconnaître, en partie, légitimes et en partie bâtards; ce serait diviser leur état, et prononcer contr'eux une déchéance sévère, que la mère et les enfans n'ont point méritée.

195. Dans les mariages, la bonne foi s'entend de l'ignorance où étaient les époux, ou l'un d'eux, du motif qui s'opposait à leur union. C'est la juste opinion qu'ils avaient que leur mariage ne blessait nullement les dispositions de la loi, et qu'il pouvait se faire.

L'ignorance de droit, comme l'ignorance de fait, peut créer cette juste opinion qui donne la bonne foi. Les art. 201 et 202 du Code civil s'expriment d'une manière générale, il n'est pas permis de faire des distinctions; et l'on tient pour certain que la présomption, suivant laquelle chacun est censé connaître le droit, n'est pas un obstacle légal à la bonne foi des époux; arrêt de la Cour royale de Paris, du 9 messidor, an XIII; Sirey, tom. 5-2-291.

196. Les art. 201 et 202 ayant été placés au titre des mariages, quelques jurisconsultes en ont tiré la conséquence qu'ils étaient sans influence sur le mariage du mort civilement marié avec une femme de bonne foi; suivant eux, le sort particulier de ces mariages et des enfans qui en étaient issus, se trouvaient réglés par l'art. 25 du Code civil. Or, comme d'après cet

article, la mort civile emporte incapacité absolue de contracter mariage, la bonne foi ne peut rien changer aux conséquences d'une pareille prohibition, et, dans tous les cas, les enfans qui en naissent sont bâtards, et ne peuvent point succéder à leur père et à leur mère. Cette manière de raisonner est, dit-on, fortifiée par cette considération, que les enfans du mort civilement ne peuvent jamais lui succéder, puisque, dès que la mort civile a été encourue, ses biens lui sont enlevés, pour devenir la propriété de ses héritiers ou du fisc, suivant que la confiscation a lieu ou n'a pas lieu. Richer, de la mort civile, pag. 241 et 244, in fine. Pothier, du Contrat de mariage, n. 440. Enfin, les mêmes auteurs ont soutenu qu'en cette matière, la bonne foi était presque impossible, à raison de la publicité qui s'attache au sort d'un individu frappé de mort civile.

Nonobstant ces raisons, nous pensons que l'opinion contraire doit prévaloir; il nous sera facile de le prouver. — Il est d'abord certain que l'opinion de Richer et de Pothier n'était point suivie dans la pratique; les monumens de l'ancienne jurisprudence en font foi; et l'on trouve cette vérité consignée dans un arrêt de la Cour de cassation, du 15 janvier 1816, rapporté par Sirey, v. 16 part. 1re pag. 81 à 91. On y lit que « dans le cas de la mort civile, comme dans « tous les autres cas, on était d'accord 1.° de faire « pour les enfans tout ce qu'il était possible de faire;

« 2.° que, notamment, il fallait sauver les enfans par « la bonne foi de l'un des deux conjoints, et les rendre « habiles à succéder, comme si le mariage eut été « valide. »

En supposant, d'ailleurs, que la question ne fût pas clairement résolue dans l'ancienne jurisprudence, elle ne nous paraît pas douteuse aujourd'hui. Les art. 201 et 202 ne font aucune distinction; ils s'appliquent à tous les cas où le mariage a été contracté de bonne foi, au moins par l'un des conjoints. Le législateur n'a point dit quels seraient les enfans et les époux qui pourraient profiter de la faveur de ces articles, parce qu'il a voulu que tous pussent en profiter. Sa pensée avait été trop juste et trop généreuse, pour qu'il eût à craindre de la voir réduire dans ses effets; il n'a pas eu deux poids et deux mesures; et *tous* les époux et leurs enfans ont été admis à recueillir les effets de leur bonne foi et de leur malheur.

Qu'importe que le législateur se soit occupé, en particulier, de la nullité du mariage du mort civilement; il n'en résulte pas que la femme qui aura été trompée, que les enfans qui seront le fruit de cette erreur, appartiennent à une classe à part, et doivent être plus maltraités que ceux qui ont été trompés d'une autre manière. Les déchéances et les peines sont de droit étroit, et nous ne trouvons dans la loi aucun texte ni aucune raison qui puissent autoriser celle qu'on veut faire prononcer contre l'épouse et les enfans du mort civilement.

Disons mieux : s'il était dans l'esprit de la loi de faire des préférences, elles seraient toutes dues à la malheureuse trompée dans une pareille circonstance. D'abord, parce que celui qui se trouve ainsi frappé d'une peine aussi grande, quitte, le plus ordinairement, sa patrie, pour aller dans un pays où il puisse changer facilement son nom; s'il veut se marier, ses vœux s'adressent à une étrangère qui ignore ce qu'il est, ce qu'il a été, et qui n'a aucun moyen de s'instruire des faits qu'il lui importerait tant de connaître. La bonne foi de celle-ci est donc plus vraisemblable, son erreur plus naturelle, et son sort plus intéressant et plus à plaindre.

Aussi, hâtons-nous de dire que la jurisprudence a consacré l'opinion que nous venons d'émettre; on en trouve la preuve, notamment, dans l'arrêt d'Orsay, rendu par la Cour de cassation, le 15 janvier 1816, et rapporté aux numéros précédens. Cet arrêt a jugé 1.° que la maxime : *chacun doit s'enquérir de la capacité de celui avec qui il contracte*, ne s'appliquait pas rigoureusement aux nationaux, dans leurs rapports avec les étrangers; 2.° que la bonne foi de l'un des époux a de tout temps constitué la légitimité des enfans nés dans le mariage putatif, *sous quelque motif qu'ait été fondée la nullité du mariage.*

197. Il n'en est pas de la bonne foi requise dans le mariage, comme de la bonne foi nécessaire pour l'acquisition des fruits. Celle-ci ne produit son effet qu'au-

tant qu'elle dure, tandis que, dans le mariage, il suffit qu'elle ait existé au commencement ; il faut, dit l'art. 201, que le mariage ait été *contracté de bonne foi*. La connaissance acquise par l'époux de bonne foi, du vice de son contrat, après qu'il l'aurait signé, ne le priverait pas de la faveur de la loi. On a pensé, avec raison, que cet époux, uni par un lien illicite, n'en serait pas moins retenu par lui ; que sa qualité d'époux et de père agirait bien plus puissamment sur son cœur que toute autre considération. On a pensé que le forcer à rompre violemment des liens que l'habitude et la cohabitation avaient pu lui rendre chers, c'était exiger trop de la faiblesse humaine ; c'était mettre en opposition son intérêt et sa conscience ; c'était outrager la loi naturelle pour rendre hommage à la loi civile. — Il en serait autrement si, après le mariage contracté de bonne foi, les époux acquéraient la preuve que leur mariage était adultérin ou incestueux ; la morale ne permet pas de supposer que les effets de la bonne foi continuent néanmoins d'exister. — Nous devons faire remarquer aussi que les effets civils du mariage nul, même contracté de bonne foi, cessent de plein droit par le jugement qui déclare le mariage nul, et qui condamne les époux à se séparer.

198. La bonne foi des deux époux, ou de l'un d'eux, peut bien conférer le droit d'enfant légitime à celui qui a été conçu pendant le mariage, mais nous

ne pensons pas que cette bonne foi puisse avoir assez d'autorité pour que le mariage opère la légitimation des enfans nés avant le mariage. La cohabitation à laquelle ces derniers enfans doivent le jour est illicite; elle blesse autant la morale que la loi, et le vice qui s'y attache ne peut être purgé que par un mariage fait légalement et entre personnes capables de le contracter. C'est bien assez que la loi ait égard à sa bonne foi, sans exiger qu'elle couvre du voile de l'oubli une circonstance de sa vie, dans laquelle il était impossible que sa conscience fût pure. Les art. 201 et 202 renferment une exception qu'il ne faut pas étendre à des cas où la raison de la loi cesse. « La loi ré-« compense l'innocence, disait d'Aguesseau, vol. 4, « pag. 281, telle qu'elle se trouve dans celui qui con-« tracte de bonne foi, et par erreur, un mariage dé-« fendu, mais que la loi récompense qui a voulu mal « faire, parce qu'elle a voulu faire un moindre mal, « c'est ce qui ne peut pas même être écouté. » Pothier, du contrat de mariage n, 441.

199. Comment se prouve la bonne foi des époux, ou de l'un d'eux? Est-ce à celui qui l'allègue à la prouver? Est-ce au contraire aux adversaires à fournir la preuve de la mauvaise foi?

En thèse, la question n'est pas douteuse, la bonne foi se présume toujours, art. 2268 du Code civil; c'est à celui qui veut empêcher ses effets, à prouver qu'elle n'a pas existé; mais cette solution est-elle bien

exacte lorsque les époux ont violé les dispositions de la loi, qui avaient pour objet de donner à leur mariage une utile publicité? Celui qui leur reproche d'avoir fait un acte nul, de nullité radicale, devra-t-il être obligé de prouver qu'ils ont agi en connaissance de cause? Ne devra-t-on pas considérer, au contraire, la bonne foi des époux comme une exception à une action qui est fondée en droit, et par cela même, ne doit-on pas les obliger de fournir la preuve de leur exception? C'est là que consiste la difficulté.

Après avoir examiné avec soin les principes de la matière, nous sommes demeurés convaincus qu'il ne pouvait pas en être de même de la bonne foi requise dans le mariage, et de la bonne foi dont l'art. 2268 du Code civil fait une présomption légale. Dans ce dernier cas l'erreur est facile, le possesseur peut avoir été prudent et n'avoir rien à se reprocher. La bonne foi dans le mariage est beaucoup plus difficile à acquérir, la loi étant très-précise et ayant indiqué le moyen de se connaître, les époux sont presque toujours en faute, et leur erreur ne vient le plus souvent que de l'inobservation de la loi. — De cette différence, nous concluons que ce serait une erreur de dire avec la Cour royale de Paris, dans son arrêt du 7 fructidor an 13, Sirey, vol. 5, 2, pag. 216, « que la bonne foi des époux est toujours présumée, « et que c'est à ceux qui prétendent qu'ils n'étaient « pas de bonne foi, à en faire la preuve.»

200. D'un autre côté, nous ne pensons pas non plus, que les époux soient toujours présumés de mauvaise foi. Cette présomption étant rigoureuse, on ne pourrait l'admettre qu'autant qu'elle serait créée par la loi; or, nulle part on ne trouve dans nos Codes une disposition qui modifie sur ce point l'art. 2268.

201. Il nous paraît donc qu'en cette matière, le juge n'est lié par aucune présomption légale, du moins d'une manière absolue; que dès-lors les circonstances dans lesquelles le mariage a lieu, le pays où il a été contracté, l'âge de l'époux abusé, son éducation, et en quelque sorte sa faiblesse et sa crédulité, sont autant de motifs qui doivent porter la conviction dans l'ame du juge; chaque partie administre sa preuve, et il se prononce pour le parti le plus juste; sa décision, quelle qu'elle soit, ne peut donner matière à cassation. La seule chose qu'on peut dire, c'est qu'en général, les époux sont en présomption de mauvaise foi, et que c'est à eux à détruire cette présomption, lorsqu'ils allèguent une ignorance de droit, ou lorsqu'ils n'ont pas rempli les formalités prescrites, pour donner au mariage toute la publicité requise par la loi; et qu'au contraire ils sont en présomption de bonne foi, dans tous les cas où ils se prévalent d'une ignorance de fait. Voir Serre, aux instit., liv. 1er, tit. 10, § 12, *si adversùs*, etc. Encore nous le répétons, cette règle n'est point absolue, et les circonstances dont nous avons parlé, suffisent tous les jours pour la

modifier. Par exemple, il a été jugé, que des juges d'appel avaient pu sans encourir la cassation de leurs jugemens, ranger dans la classe d'enfans légitimes, celui qui était né d'un mariage contracté avant le Code, entre un homme libre et une femme déjà mariée, dont le mari était erronément supposé mort, encore qu'il ne se fût pas écoulé un an entre la célébration du mariage et la disparition du mari; encore que la prétendue mort de celui-ci n'eut été constatée ni par un acte de décès ni par aucun acte judiciaire; et encore que la célébration du mariage n'eut point été précédée des publications prescrites par les lois. Arrêt du 21 mars 1810, Sirey, vol. 10, pag. 324.

202. Lorsque la bonne foi des époux ou de l'un d'eux est reconnue, le mariage produit tous ses effets civils; les enfans sont légitimes et succèdent à leur père et à leur mère, l'époux de bonne foi profite des gains de survie, l'épouse trompée a une hypothèque légale indépendante de l'inscription pour la garantie de sa dot et de ses reprises matrimoniales. L'époux de bonne foi peut demander des alimens pour lui et pour ses enfans, s'ils sont dans le besoin, même après que le mariage a été déclaré nul; en un mot, celui-ci produit les mêmes droits pour l'époux de bonne foi, et les mêmes obligations de la part de l'autre époux, que s'il eût été fait suivant le vœu de la loi. C'est une fiction qui ressemble en tout point à la réalité.

§ III.

Des effets de la bonne foi, par rapport à la restitution des fruits, et encore, par rapport aux constructions, réparations et améliorations faites sur les immeubles dont la restitution est ordonnée.

203. L'effet le plus ordinaire et le plus juste de la bonne foi d'un possesseur, c'est qu'il fait les fruits siens, et qu'il n'est jamais obligé qu'à rendre la chose (Art 549 et 550 du Code civil). C'est la récompense de ses soins et de son travail, c'est pour que le propriétaire qui a négligé sa chose ne vienne pas lui ravir le prix de ses sueurs.

204. Ce droit aux fruits de la chose possédée, n'est, au surplus, qu'une faveur, une exception que la loi accorde au possesseur de bonne foi, et dont il peut ne pas vouloir profiter s'il y a intérêt. Cela a lieu, par exemple, lorsque, dans un acte de vente, l'acquéreur a payé un prix dont l'intérêt est supérieur aux produits de la chose qui fait l'objet de cet acte, rien ne l'empêche de préférer la restitution du prix qu'il a payé et les intérêts, moyennant son offre de restituer au véritable propriétaire la chose et les produits. Dans ce cas et autres identiques, le possesseur a l'option, ou de garder les produits ou de demander le remboursement du capital qu'il avait donné

et les intérêts ; mais il doit opter, car dans aucuns cas, il ne peut cumuler les produits d'une chose et les intérêts du prix de cette même chose.

205. En optant pour les produits du bien, le possesseur de la chose s'interdit de réclamer au véritable propriétaire les réparations et améliorations qui, suivant la loi, sont à la charge de l'usufruitier. De pareilles dépenses ont été de tout temps considérées, en droit, comme charges de la possession.

206 Nous avons dit plusieurs fois que le possesseur était de bonne foi, quand il possédait comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignorait les vices, et qu'il cessait d'être de bonne foi, du moment où ces vices lui étaient connus. Cette règle, toute exacte qu'elle est relativement aux produits de la chose, serait un guide très-infidèle pour régler certains comptes entre les parties ; la raison et la loi nous indiquent, en effet, plusieurs catégories qui doivent être appréciées par les juges. — Il nous a paru, notamment, que l'on devait distinguer trois hypothèses.

207. Ou le possesseur ignorait absolument le vice en vertu duquel il possédait, et alors il était de bonne foi, dans toute l'acception des mots ; — ou bien il connaissait le vice de sa possession, et alors il faut distinguer s'il n'avait à se reprocher que la connaissance d'une nullité de droit, d'une nullité qui n'avait rien d'odieux dans sa cause ; — ou s'il avait à se reprocher plus que cette connaissance de fait ; en

d'autres termes, si la cause de sa possession était odieuse, s'il avait usurpé la chose par de mauvais moyens.

Par exemple, j'achète sciemment à un mineur, et dans la vue de lui être utile, une propriété immobilière lui appartenant : je n'observe pas les formalités prescrites par la loi pour la validité des ventes de cette espèce; il est certain qu'aux termes de l'art. 550 du Code civil, je suis de mauvaise foi, en ce sens que je ne m'approprie pas les fruits et produits de l'immeuble qui m'a été vendu. Cependant, on est obligé de convenir que je ne puis pas être comparé à celui qui a extorqué un consentement par la violence, ou qui l'a surpris par des manœuvres criminelles.

Au premier cas, j'ai cru et pu croire que le mineur, devenu majeur, ratifierait l'acte de vente qu'il m'avait consenti, et dont le prix avait tourné à son profit; et je suis si peu de mauvaise foi dans le for intérieur, que le motif qui me fesait agir était honorable, puisqu'il consistait à sauver la fortune du mineur, ou tout au moins, à faire sa condition meilleure. — Au second cas, il en est autrement; les moyens que j'ai employés, le profit illicite que j'ai voulu me procurer, constituent la mauvaise foi la plus manifeste, et me laissent sans excuse.

Par exemple encore, Pierre vend à Antoine son domaine de Cabarieu, pour la somme de 60,000 francs: l'acte qui a pour objet de régler les conventions de la

vente, se trouve nul pour un vice de forme, ou par suite d'une omission qui n'attaque la délicatesse d'aucun des deux contractans. Il est bien certain qu'il y a une grande différence entre cette espèce et celle, par exemple, où profitant d'une erreur de la part de celui qui m'a vendu, j'aurais obtenu de lui ce même domaine pour un prix hors de toute proportion. — Bien que, dans la première hypothèse, les parties aient connu ou dû connaître le vice de leur acte, elles ont bien pu ne pas être de mauvaise foi; elles ont pu croire que, malgré le vice de forme, leur acte n'en serait pas moins maintenu et exécuté par l'effet de leur commune intention. La confiance qu'elles ont eu dans la délicatesse l'une de l'autre, fait plutôt leur éloge qu'elle ne les constitue en mauvaise foi; et certes, il serait injuste et absurde qu'au décès de l'une d'elles, ses héritiers voulussent se prévaloir de l'apparence du vice de forme, pour traiter l'autre partie avec toute la rigueur que la loi commande contre le possesseur de mauvaise foi.

208. Ces différentes hypothèses doivent être distinguées avec soin lorsqu'il s'agit du compte que les parties se doivent, relativement aux détériorations et aux améliorations survenues sur les choses dont la possession avait suivi l'acte nul. Nous allons faire connaître les différences qui en résultent en droit.

209. Les parties, qui, par l'effet de l'annulation de l'engagement qu'elles avaient contracté, sont remises

au même état où elles se trouvaient avant le contrat, ne se doivent aucun compte des dégradations qui ne proviendraient pas d'une faute lourde, équipollente au dol, si leur possession reposait sur un juste titre et sur l'ignorance où elles étaient du vice dont ce titre pouvait être infecté; elles pensaient que les choses dont elles jouissaient leur appartenaient d'une manière irrévocable; et dès-lors, elles ont pu se croire autorisées à commettre quelque faute dans l'administration des biens qu'elles croyaient être leur propriété. Elles doivent être considérées comme ayant négligé leurs propres affaires; or, dans ce cas, personne n'a le droit de leur rien reprocher. *Qui quasi rem suam neglexit nulli querelæ subjectus est.* Leg. 31 § 3 ff. de petit. hæredit. — Néanmoins, les parties se devraient compte des dégradations dont elles auraient profité; par exemple, si l'une d'elles avait vendu des bois de haute futaie, sur l'héritage qu'elle détenait; c'est le cas de la règle : *Nemini licet locupletari detrimento alterius.*

210. Si la cause de la nullité était prise d'un vice de forme, si elle n'était point odieuse, et si le contrat était de nature à pouvoir être ratifié, le possesseur a pu croire qu'il le serait, et que, dès-lors, sa possession serait définitive; il ne peut être traité aussi sévèrement par rapport aux dégradations, que celui dont le titre provenait d'une cause immorale. Nous pensons que le possesseur ne peut être tenu que des obligations du *negotiorum gestor.* A la vérité, on ne peut pas dire qu'il

ait cette qualité, mais les mêmes motifs qui ont fait traiter avec faveur le *negotiorum gestor*, militent pour le possesseur. Or, dans le silence de la loi, l'identité produit le même résultat. — L'équité le veut ainsi, et lorsque le législateur se tait, l'équité doit faire la loi. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus dicendum.*

Le possesseur n'est donc tenu, en ce cas, comme le *negotiorum gestor*, que d'apporter de la bonne foi; il n'est pas tenu des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion, par imprudence ou par impéritie, et par cela même, il ne répond des dégradations que de la même manière que le possesseur de bonne foi. Pothier, du Contrat *negotiorum gestor*; n. 211.

211. Si la cause de la nullité était odieuse, le possesseur doit compte des dégradations qu'il a faites ou laissé faire, lors même qu'il n'en aurait pas profité. La raison en est que tout possesseur de mauvaise foi contracte, par la connaissance qu'il a du vice de sa possession, l'obligation de rendre la chose à ceux qui y ont droit, présentement, s'il les connaît, ou aussitôt qu'il les découvrira. Or, l'obligation de rendre une chose qui ne nous appartient pas et que nous possédons par un mauvais moyen, renferme l'obligation accessoire de la rendre en bon état et de ne pas la détériorer.

212. Nous n'entendons pas parler ici des détériorations qui arrivent naturellement et par l'effet de l'usage, ni de celles qui arrivent par l'effet d'une force majeure.

Au premier cas, la chose cède à l'influence du temps qui détruit tout ce qui se trouve dans la possession des hommes; au second cas, la chose ayant péri par une fatalité qui l'aurait également entraînée si elle s'était trouvée au pouvoir du véritable possesseur, celui-ci ne peut se plaindre contre le possesseur de mauvaise foi. Toutefois, il en serait autrement si la perte arrivée par cas fortuit, pouvait être indirectement attribuée à cet injuste possesseur; si, par exemple, la violence des eaux avait emporté un moulin, faute d'avoir entretenu la digue et les chaussées en bon état. Argou, aux Instit. vol. 2 pag. 500.

213. Les incapables qui, par l'effet d'un engagement qu'ils ont souscrit avec un individu capable, se trouvent posséder une chose ou un immeuble qu'ils sont obligés de rendre, par l'effet de la rescision de leur engagement, ne peuvent pas être tenus des dégradations qu'ils auraient commises par leur négligence, par leur faute même (pourvu qu'il n'y ait pas eu délit ou quasi-délit de leur part). Les condamner à payer les dégradations, serait méconnaître la loi qui veille à la conservation de leur fortune: par cela même, les juges ne doivent pas prononcer une pareille condamnation, lors même qu'il en résulterait quelque préjudice pour la partie capable qui a contracté avec eux, car ayant connu la personne avec qui elle contractait, elle ne doit imputer qu'à elle seule le préjudice qu'elle ressent. — Il faudrait excepter le cas

où la femme mariée, l'interdit ou le mineur auraient tiré quelque profit des dégradations qu'ils auraient commises ou laissé commettre (Arg. de l'art. 1312 du Code civil). Comme si, par exemple, ils avaient enlevé et placé dans leur maison un chambranle de marbre qu'ils auraient enlevé dans l'immeuble par eux acquis.

214. Quant aux réparations faites sur les immeubles que les parties ou l'une d'elles doivent rendre, par suite de l'annulation de leur engagement, elles peuvent être une juste cause d'indemnité (Papon, tit. de restit. art. 15). Néanmoins, l'obligation de payer cette indemnité n'est pas toujours la même; elle est plus ou moins étendue, suivant la nature des réparations, et selon la bonne ou la mauvaise foi de celui qui les a faites.

215. Si les réparations étaient nécessaires, le remboursement doit en être fait suivant la règle qui veut que je ne puisse réclamer une chose qu'à la charge par moi de rembourser ce qu'un autre a dépensé pour la conserver. Il y a seulement cette différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, que le premier doit obtenir récompense pour tout ce qu'il a dépensé, devant raisonnablement le faire, lors même que la chose n'aurait augmenté que d'une très-faible partie, en considération de la dépense; tandis que le second n'a droit à ce remboursement que jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur que la chose en a ressenti.

216. *Si les dépenses étaient utiles sans être nécessaires*, et que celui qui les a faites fût de bonne foi, elles doivent lui être tenues en compte, lors même que la chose n'aurait point augmenté de valeur, car ayant agi de bonne foi et dans l'intérêt de la chose, il n'est point juste qu'il soit en perte.

217. Si le possesseur était de mauvaise foi, et que les dépenses qu'il a faites n'eussent point augmenté la valeur de la chose, bien qu'elles fussent utiles, l'autre partie ne lui en doit pas compte; sachant qu'il dépensait pour l'utilité d'une chose qui ne lui appartenait pas, ou qu'il ne possédait que par l'effet d'un titre annulable ou rescindable, il s'exposait volontairement à perdre; il ne pouvait, dès-lors, être admis à réclamer une indemnité. *Damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sentire.* Leg. 203 ff. de reg. juris.

Nous devons faire observer que, lorsque les dépenses ont été faites par celui qui a fait les fruits siens, il s'opère une compensation jusqu'à due concurrence des fruits qu'il a perçus. *Observandum superest sumptuum in rem factorum quos possessori esse diximus, non petitionem sed retentionem duntaxat concedi etiam si bonæ fidei sit, et quidem ejus duntaxat quòd ultrà quantitatem fructuum expendit, retentionem habere.* Pothier, in leg. 48 ff. de rei vendic.

218. S'il s'agit de dépenses seulement voluptuaires, le possesseur de bonne foi peut en exiger le paiement jusqu'à concurrence de l'excédant de valeur que la

chose en a ressenti. Mais si ces dépenses n'ont point augmenté la valeur de la chose, le possesseur n'a droit à aucune indemnité. On ne doit pas distinguer, à cet égard, le possesseur de bonne foi, du possesseur de mauvaise foi; car celui qui rentre dans la possession de sa propriété, ne peut point être raisonnablement condamné à payer des réparations qui n'étaient d'aucune utilité, et qui n'ont produit aucune augmentation de valeur. — Il y a cependant cette différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur dont la jouissance a une cause odieuse, que le premier peut enlever à volonté et reprendre en nature tous les embellissemens qui peuvent être enlevés sans nuire à la chose, au lieu que le second est obligé d'abandonner celle-ci dans l'état où elle se trouve. La connaissance qu'il avait de l'injustice de son droit, l'expose à perdre tous les frais qu'il a faits à l'occasion de cette chose.

219. Par rapport aux constructions ou plantations faites par le possesseur de bonne foi, celui qui revendique la chose ne peut demander la suppression de celles qu'il a faites ou fait faire. La loi lui donne seulement le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. Art. 555 du Code civil.

S'il était de mauvaise foi, ou même s'il avait seulement connaissance du vice de son titre, il n'aurait droit qu'à enlever les matériaux; il ne pourrait exiger

le remboursement de ces constructions ou plantations, car ce serait un moyen indirect d'éluder les dispositions de la loi; ainsi on doit juger aujourd'hui, comme on le jugeait autrefois, que si un acquéreur de biens de mineurs, sans l'observation des formalités requises pour de pareilles ventes, a fait des constructions sur ces biens, le mineur, devenu majeur, qui veut rentrer dans sa propriété, n'est point obligé de rembourser le prix desdites constructions. Arrêt du Parlement de Toulouse, du 18 juin 1712, rapporté dans le Journal du palais, t. 3 pag. 426. Suprà t. 1er n. 76.

220. Dans tous les cas, le propriétaire qui préférerait conserver les plantations ou constructions, devrait rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. (Arg. de l'art. 555 du Code civil).

221. Outre les voies ordinaires de poursuites, la partie qui a droit à la restitution d'une somme ou au remboursement des impenses et améliorations qu'elle a faites sur la chose dont on veut l'évincer, est en droit de rester en possession jusqu'au moment où elle a été indemnisée, *si elle a agi de bonne foi.* Leg. 16. Cod de rei vendit. — Barthole, en rapportant cette décision, en a fait la règle suivante : *Possessor victus habet retentionem rerum hereditariarum propter expensas per eum factas et pecuniam solutam, si ei nulla imputari possit culpa.* — Sur la loi 17 ff. de petit. hæred.

222. Cette règle était admise par l'ancienne jurisprudence. On lit dans l'art. 9 tit. 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1967 : « Celui qui aura été condamné « de laisser la possession d'un héritage, en lui rem- « boursant quelques sommes, espèces, impenses et « méliorations, dans un seul délai, qui lui sera donné « par l'arrêt ou jugement; sinon, l'autre partie sera « mise en possession des lieux ; *en donnant caution de le* « *payer, après qu'elles auront été liquidées.* »

223. *Si le possesseur est de mauvaise foi,* et que néanmoins il eût droit à une indemnité, suivant ce que nous avons dit dans les numéros précédens, il n'est pas fondé à retenir la chose jusqu'à ce qu'il aura été totalement désintéressé; l'équité ne voulant pas que, directement ni indirectement, il ait pu se donner un titre pour se maintenir dans une injuste possession. (Arg. du § 30 aux Inst. de rerum div.)

Il en serait de même si le possesseur, sans être précisément de mauvaise foi, avait eu connaissance de la cause d'éviction à laquelle il était soumis. — L'équité ne lui permet pas de se plaindre, puisqu'il pouvait et devait prévoir l'éviction à laquelle il s'exposait; il ne peut pas se faire un titre pour retenir, le moins du monde, une chose qui ne lui appartenait pas et qu'il savait très-bien ne pas lui appartenir. — Voir les lois Romaines citées par Leprêtre, centurie 2. chap. 93.

224. La Cour de cassation l'a ainsi jugé, contrairement à l'opinion de M. Tarrible, Répert. de jurispr.

au mot privilège de créance, sect. 4 § 5 n. 2. — Cet arrêt est du 29 juillet 1819. — Il est rapporté dans Denevers, vol. de 1819 pag 533.

Dans l'espèce, un tiers détenteur, poursuivi hypothécairement, avait consenti au délaissement par hypothèque, mais il demandait que les réparations et constructions qu'il avait faites, dans les circonstances même les plus favorables, fussent estimées par experts, que le montant en fût prélevé, et que, *jusqu'au moment* où il en serait payé, il fût *maintenu dans la possession des immeubles*. Le créancier contesta la demande en remboursement préalable, et de plus, il soutint que le montant de la plus valeur devait être déterminé par la différence du prix de l'acquisition d'avec celui de la revente de l'immeuble, qui devait avoir lieu; en sorte que toute expertise devenait inutile. Ces conclusions furent adoptées par le jugement de première instance. Le dispositif de ce jugement renferme les motifs principaux, d'après lesquels la demande en remboursement préalable fut repoussée. « Considérant, y est-il dit, que les motifs qui viennent d'être déduits repoussent *la demande en remboursement préalable* du montant des impenses, sur le produit de la vente, formée par le sieur Aguerre (tiers détenteur) que, d'ailleurs, la prétention manifestée à cet égard par le sieur Aguerre, *est contraire à l'essence de l'action hypothécaire*; attendu que, quoiqu'il soit juste que la valeur des impenses soit payée, *il est plus souveraine-*

ment juste que l'ancien créancier trouve son remboursement sur le gage de sa créance, suivant la valeur du bien, déterminée par le contrat de vente : que si, dans la concurrence des intérêts respectifs, quelqu'un doit faire des pertes, ce doit être plutôt le tiers détenteur que le créancier hypothécaire, puisque le premier doit s'imputer la faute de s'être exposé, par sa négligence, à se procurer les renseignemens que la loi lui fournissait sur l'état de la fortune du vendeur.»

Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour royale de Pau. — Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté.

225. Nous n'approfondirons pas davantage les principes indiqués dans les numéros précédens. Les effets de la bonne et de la mauvaise foi des parties contractantes ou des tiers qui les représentent, sont si multipliés, si divers, qu'il y aurait à écrire des volumes, si l'on voulait traiter dignement la matière. Nous l'avons bien senti, mais nous avons dû voir aussi que cette partie de notre travail n'était que très-accessoire, et qu'il ne convenait pas de nous laisser entraîner par elle, au-delà des limites que nous avons dû nous tracer. C'est par ce motif, que nous l'avons plutôt indiquée qu'approfondie, et que nous nous hâtons de revenir à ce qui fait l'objet plus spécial de notre ouvrage.

CHAPITRE XIV.

De la responsabilité des Fonctionnaires, à raison des Nullités commises par eux dans les actes.

226. La responsabilité des fonctionnaires se lie naturellement à la matière que nous traitons; elle prend sa source dans cette règle d'équité qui veut que chacun soit responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par son imprudence ou par sa négligence (art. 1383 du Code civil).

L'étendue de cette responsabilité n'étant pas la même pour tous les fonctionnaires, nous avons divisé le présent chapitre en trois sections. La première a pour objet la responsabilité des notaires; dans la seconde, nous nous occuperons de la responsabilité des greffiers, des avoués et huissiers; enfin, dans la troisième, nous traiterons de la responsabilité des magistrats.

SECTION PREMIÈRE.

De la responsabilité des Notaires.

227. Est-il bien juste de condamner les notaires à indemniser les parties du préjudice qu'elles ont res-

senti de la nullité de leurs actes, lorsqu'ils sont exempts de fraude ?

On a dit, pour la négative, qu'ils étaient les mandataires des parties, qu'ils n'agissaient que pour elles et par elles ; que dès-lors ils ne devaient répondre que de leur bonne foi. *Non ampliùs quàm bonam fidem præstare eum oportet qui procurat*. Leg. 10 ff. mandat. Tant pis pour la partie qui l'a employé ; pourquoi fesait-elle choix d'un notaire ignorant ? *Sibi imputare debet qui eos adhibuit*. Leg. 1 ff. si mensor falsum.

Mais pour l'affirmative, on a dit, et avec plus de fondement, que les notaires n'étaient point de véritables procureurs fondés, puisque, tandis que le mandat est essentiellement gratuit, leurs actes et leurs démarches étaient payés par les parties. *Mandatum nisi gratuitum nullum est, nàm originem ex officio atque amicitiâ trahit*. Leg. 1re 4 ff. mand. — Que, dès-lors, ils restaient soumis aux conséquences de la règle : que chacun doit répondre du dommage qu'il a occasionné par sa faute ou par sa négligence.

Cette opinion a prévalu ; on a posé en principe, que les notaires seraient responsables des nullités par eux commises dans leurs actes ; Leg. 6 Cod. de magistrat. conveniend. : seulement, on n'a pas été d'accord sur l'étendue de la responsabilité, sur les cas auxquels elle devait être rigoureusement appliquée, et sur les circonstances, au contraire, où le notaire avait droit à cette indulgence qui doit toujours s'attacher à notre

nature faillible et imparfaite. Rappelons sur ce point l'état de la jurisprudence antérieure à la loi du 25 ventôse an XI.

229. On pensait généralement, autrefois, que le notaire qui avait fait ce qu'on peut raisonnablement exiger d'un homme de bonne foi, était à l'abri de toute responsabilité. On pensait qu'il n'était tenu d'indemniser les parties du préjudice qu'il leur avait causé, que dans le cas de dol ou de négligence tellement grossière, qu'on pouvait la comparer au dol; on suivait, à cet égard, la loi adversùs 1 ff. si mensor falsum modum, qui le décidait ainsi par rapport à l'arpenteur auquel le notaire était assimilé par la loi 7 ff. § 4 ff. hoc tit. — Voir les arrêts rapportés par Louet et Brodeau, lett. N tit. 9. — Ferrière, sur la Coutume de Paris, tit. 4 des testamens § 3 n. 9 coll. 21. — Furgole, des Testamens, tit. 4 chap. 12.

230. On ne tarda pas à s'apercevoir que cette distinction, toute sage qu'elle était, était d'une application difficile dans la pratique; comment établir, en effet, que le notaire avait, dans un but criminel, inséré une nullité dans un de ses actes? Comment déterminer le caractère d'une faute lourde équipollente au dol, et la distinguer avec exactitude d'une faute excusable? Cela était presque impossible : aussi en résulta-t-il que, dans la crainte d'être trop rigoureux envers les notaires, on les affranchit de toute responsabilité, dans presque toutes les affaires; que dès-lors,

pour éviter un abus on tomba dans un autre. — Les bons esprits furent frappés des dangers d'une jurisprudence si vague, d'une responsabilité si illusoire; ils sentirent que la fortune des citoyens pouvait être compromise par le dol, l'impéritie ou la négligence des notaires; ils voulurent détruire cet abus, et ce fut dans cet objet que, par l'art. 3 de l'ordonnance du Roi, du 29 septembre 1722, il fut décidé que les notaires demeureraient responsables des dommages-intérêts que les parties pourraient souffrir par la nullité de leurs actes.

231. Cette disposition ne permit plus les distinctions que la jurisprudence avait admises; les notaires furent soumis à une responsabilité générale et rigoureuse dont on ne tarda pas à reconnaître les dangers. On acquit bientôt la preuve que, pour ne pas rendre illusoire la responsabilité de ces fonctionnaires, on exigeait d'eux une application qui tenait presque de l'infaillibilité, et qu'on rendait leur condition insupportable. Aussi l'usage modifia-t-il la rigueur de l'ordonnance; des observations sages et généreuses furent faites de toutes parts, et on les résuma dans un des articles de la Gazette des tribunaux d'alors. Voici ce qu'on lit au vol. 20 page 118 : « A partir de la déclaration du « 29 septembre 1732, il semble que les notaires doi« vent être soumis envers les parties aux dommages-« intérêts qu'entraînent les nullités qu'ils ont com« mises......... Cependant, ils ne sont pas tenus in-

« distinctement de la nullité des actes qu'ils ont « passés. On distingue le cas où elles ne procédent « que de leur impéritie, de celui où il y a eu dol de « leur part ou des fautes équipollentes au dol, parce « que, dans le premier cas, étant libre aux parties de « choisir le notaire qu'elles jugent à propos, elles « doivent s'imputer d'avoir mal placé leur confiance, « et la faute du notaire est en quelque sorte la leur. « Au lieu qu'au second cas, chacun étant tenu de son « dol, les notaires doivent nécessairement indemniser « les parties du dommage qu'elles reçoivent du leur. »

232. Par ces observations pleines de sens, on reconnut la nécessité de modifier l'ordonnance; l'usage la modifia, en effet, et les questions sur la responsabilité des notaires se trouvèrent abandonnées à la sagesse des tribunaux. Ceux-ci en usèrent avec autant de discernement qu'on peut en mettre dans des matières dont la loi ne détermine ni la nature, ni les limites, et les nombreuses décisions que rendirent les Parlemens attestent leurs efforts pour concilier la rigueur des principes et l'indulgence qu'il n'était pas possible de refuser aux notaires.

233. Telle était la jurisprudence, lorsque fut promulguée la loi du 25 ventôse an XI, sur l'organisation du notariat : cette loi fut loin de mettre un terme aux abus et aux incertitudes de l'ancien état de choses; en effet, après avoir prescrit aux notaires la forme de leurs actes, les devoirs de leur état, les règles de leur

compétence, elle s'exprime ainsi, art. 68 : « Tout « acte fait en contravention aux dispositions contenues « aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et « 67, est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de « toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la « signature de toutes les parties contractantes, il ne « vaudra que comme écrit sous seing privé, sauf, « dans les deux cas, *s'il y a lieu*, les dommages-intérêts « contre le notaire contrevenant. »

Les mots *s'il y a lieu*, reproduisent les incertitudes de l'ancienne jurisprudence; seulement, il paraît que les rédacteurs de la loi de ventôse ne voulurent pas que l'on renouvelât la distinction entre les diverses espèces de fautes. « Ces distinctions, disait M. Bigot « de Préameneu, dans l'exposé des motifs de la loi sur « le notariat, vol. 5 pag. 17, édit. de Didot, sont « plus ingénieuses qu'utiles dans la pratique..... La « théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs « classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que « répandre une fausse lueur, et devenir la matière de « contestations plus nombreuses. »

D'un autre côté, la jurisprudence a suivi une marche plus ferme et plus positive que ne le fesait l'ancienne, et dans plusieurs cas, elle a résolu les doutes qui pouvaient s'élever sur des questions de responsabilité. L'étude particulière que nous en avons faite, nous a portés à examiner, dans autant de paragraphes, 1.° dans quels cas les notaires ne sont point

responsables ; 2.° dans quels cas ils doivent être déclarés tels ; 3.° enfin, dans quels cas la question de responsabilité des notaires est tout-à-fait dans le domaine du juge.

§ I.er

Dans quels cas les notaires ne doivent pas répondre des nullités par eux commises.

234. 1.° Le notaire n'est pas responsable dans le cas où la nullité de l'acte provient de l'omission d'une formalité sur la nécessité de laquelle la jurisprudence n'était pas fixée. Par exemple, le sens d'une loi n'est pas suffisamment clair ; elle reçoit plusieurs interprétations ; le notaire en adopte une qui n'est pas la vraie ; il ne peut être tenu de la nullité qui en résulte ; car, comme il n'est pas législateur, il peut fort bien ne pas savoir quelle est, au milieu de plusieurs interprétations, celle qui doit être suivie. Arrêt de la Cour de Rouen, du 7 juin 1809, rapporté dans Sirey, t. 9 part. 2 pag. 403. — Arrêt de la Cour royale de Douai, du 29 mars 1810, rapporté dans Denèvers, tome 10, suppl. pag. 124.

235. 2.° Le notaire n'est pas, en général, responsable des omissions qui tiennent à la substance des stipulations ; à l'égard de ces omissions, le notaire est considéré comme simple rédacteur ; par exemple,

il ne répond pas du défaut d'acceptation d'une donation, du défaut de désignation des biens soumis à l'hypothèque; la faute est personnelle à la partie.

236. 3.° Le notaire n'est pas responsable des omissions qu'il fait dans un acte, lorsque, nonobstant la nullité qui en résulte, la convention eût été nulle pour une toute autre cause. Par exemple, si s'agissant d'une vente, les parties ne se sont pas entendues sur la chose ou le prix, et que le notaire ait donné à cette vente une forme imparfaite; cette imperfection est insignifiante, puisque l'acte eût-il été régulier, la convention n'en eût pas moins été nulle.

Remarquez, toutefois, que si la nullité de la convention était relative, celui qui avait seul qualité pour s'en prévaloir, pourrait exercer son recours contre le notaire. Il est évident, en effet, que ce n'est que par la faute de celui-ci que l'autre partie a été à même de se soustraire à son obligation.

237. 4.° Si la nullité de l'acte provient d'un fait qui soit propre à la partie comme au notaire, celui-ci n'est pas responsable. On conçoit combien une partie aurait mauvaise grâce de se plaindre des suites d'une faute à laquelle elle n'est point étrangère.

Par exemple, un notaire n'est pas responsable de la nullité résultant de ce qu'il aurait pris pour témoin un parent d'une des parties contractantes. Celles-ci étaient mieux à même que le notaire de connaître cette nullité, et si elles ont pu se tromper, pourquoi

ce dernier ne serait-il pas excusable ? Voir un arrêt de la Cour royale de Trèves, du 18 novembre 1812, rapporté dans Sirey, t. 13 part. 2 pag. 366. — Autre arrêt de la Cour royale de Riom, du 20 novembre 1818, rapporté dans Sirey, t. 20 part. 2 pag. 1re. — Arrêt de la même Cour, du 28 juillet 1829.

238. La Cour de cassation vient de juger le contraire par arrêt du 14 janvier 1835, rapporté dans la Gazette des tribunaux du 16; elle a décidé que le notaire était responsable de la nullité d'un testament prononcée pour cause d'incapacité d'un des témoins instrumentaires, soit que cette incapacité précédât la rédaction du testament, soit qu'elle résultât des dispositions du testateur. — Nous ferons observer sur cet arrêt 1° qu'il n'a fait que rejeter un pourvoi contre un arrêt de la Cour royale d'Orléans, qui avait jugé, *en fait*, que le notaire était responsable; 2.° qu'en jugeant que les notaires doivent s'assurer de la capacité des témoins appelés en cette qualité dans un testament, l'arrêt n'indique pas une seule disposition de laquelle résulte cette obligation; 3.° enfin, que cette décision est en opposition formelle à la loi de ventôse an XI.

Cette dernière proposition mérite d'autant plus examen, que la Cour, dans l'arrêt précité, n'a pas examiné la question sous ce rapport, et que ce n'est cependant que dans les dispositions de cette loi qu'on doit chercher la raison de décider.

L'art. 11 dispose : « Le nom, l'état et la demeure

« des parties devront être *connus* des notaires, ou bien « ils devront être assistés, dans l'acte, par deux ci-« toyens *connus* d'eux, ayant les mêmes qualités que « celles requises pour être témoins testamentaires. »

L'art. 12 porte : « ...... Les actes doivent égale-« ment énoncer les noms des témoins instrumentaires, « leur demeure, le lieu, l'année, etc, etc. »

En rapprochant ces deux articles, on est frappé de la différence qui existe dans les termes qui s'y trouvent employés. Le premier veut que le notaire *connaisse* les parties, et que, s'il ne les connaît pas, il se fasse attester leur identité par deux témoins *connus* de lui. En ce cas, la loi ne soumet pas le notaire à la simple énonciation des noms, prénoms et domicile des témoins qu'il fait appeler, elle fait plus; elle exige qu'il les connaisse particulièrement; il faut qu'avant de les accueillir, il se rende juge de leur capacité, et qu'il acquière la conviction personnelle que ces témoins ont une capacité entière, et qu'ils sont en état de lui faire connaître, d'une manière exacte, les noms, professions et demeures des parties. Ce ne sont pas seulement des témoin *instrumentaires*, il faut que ce soient des témoins en quelque sorte judiciaires, qui puissent donner au notaire la certitude que les parties ne le trompent pas. Si ces témoins sont inconnus ou incapables, et que les parties aient pris de faux noms, le notaire est coupable; il n'a pas fait ce que la loi voulait qu'il fît et qu'il lui était si

facile de faire; il est responsable de la nullité de son acte.

Au contraire, l'art. 12 qui parle des témoins instrumentaires, n'exige pas absolument que le notaire connaisse les témoins, il se borne à exiger que l'acte énonce leurs noms, profession, domicile. Il peut ne connaître leurs noms et domicile que par la déclaration qu'ils en font lorsqu'ils sont appelés devant lui. — L'art. 12 ne peut pas être autrement entendu, et c'est le seul moyen d'expliquer la différence qui existe dans ses termes et ceux de l'art. 11.

Cette différence n'est pas seulement dans les termes, elle est et ne peut être, toute, que dans la règle prise dans le numéro précédent, c'est que les témoins instrumentaires sont moins du choix du notaire que du choix des parties, et que s'il s'en trouve quelqu'un d'incapable, c'est plutôt la faute de celles-ci que du notaire. Elles ont dû prendre leurs renseignemens sur la capacité des témoins choisis; s'il y a quelque incapacité cachée, le notaire n'avait pas, plus que les parties, les moyens de la découvrir. — Les témoins sont surtout du choix des parties dans les testamens; on sait avec quelles précautions certains testateurs s'efforcent de cacher leurs dernières dispositions; ils amènent des témoins sur la discrétion desquels ils croient pouvoir compter; le notaire les connaît quelquefois à peine, mais il respecte le secret du testateur, et n'a garde de proposer ses témoins. Il

est bien évident que, dans ce cas, le notaire est moins en faute que la partie; que, dès-lors, il ne répond nullement à cette dernière de la nullité résultant de l'incapacité d'un ou de plusieurs de ces témoins. — Toute autre décision nous paraît injuste, illégale, et, par cela même, inadmissible.

239. La seule exception que nous admettions aux principes ci-dessus, est pour le cas où le notaire connaissait particulièrement l'incapacité des témoins; par exemple, s'il employait son clerc, son domestique, son frère. On devrait voir dans un pareil fait la preuve de dol ou d'une impéritie, d'une faute tellement grave, qu'on pourrait la comparer au dol. — En d'autres termes, la règle ci-dessus n'a lieu qu'autant que la partie a été elle même en faute, et qu'il dépendait d'elle, autant que du notaire, d'empêcher la nullité.

240. Cette règle reçoit encore son application au cas où la nullité serait le résultat de la minorité d'une des parties contractantes, ou de celle résultant de ce qu'une femme mariée, se disant célibataire, aurait pris des engagemens envers une autre partie. Le Parlement de Toulouse le jugeait ainsi, toutes les fois que le mineur s'était dit majeur et que la femme s'était dit célibataire; arrêts rapportés au Journal des audiences, vol. 4 liv. 7 chap. 4. Mais nous pensons qu'il doit en être de même, bien que le mineur et la femme n'aient pas fait au notaire une pareille déclaration, et que l'acte ne fasse pas

mention de cette circonstance ; on sait, en effet, que chacun est censé connaître l'état et la capacité de la personne avec laquelle il contracte; que, dès-lors, le notaire n'est pas plus en faute que la partie, quand l'un et l'autre sont dans l'erreur sur la capacité de l'autre partie.

241. C'est par la même raison qu'il a été décidé 1.° que les notaires n'étaient point responsables des fautes qu'ils auraient faites sur le fonds du droit; qu'ainsi, les erreurs les plus graves commises dans un partage, dans la liquidation d'une communauté, dans la fixation des reprises, ne pouvaient entraîner leur responsabilité. Arrêt de la Cour de Riom, du 28 juillet 1829. — 2.° qu'ils n'étaient point responsables des suites d'une omission que la partie avait elle-même sollicitée. Arrêt de la Cour de Caen, du 15 janvier 1813. — 3.° que, dans le cas même où la responsabilité a le plus ordinairement lieu, le notaire pouvait être excusé, par cette circonstance, que les parties contractantes avaient été assistées d'un conseil. Arrêt de la Cour de Riom, du 20 novembre 1818. — 4.° que, dans le cas de l'impéritie du notaire, celui-ci n'était pas responsable, à cause que les parties doivent s'imputer d'avoir mal placé leur confiance, Roussaud de Lacombe, V.° notaire; Ferrière, en son Parfait notaire, t. 1 p. 78. — Cette dernière décision nous paraît inadmissible; l'impéritie est un tort de plus, au lieu d'être une excuse, et le notaire ignorant n'a pas à se plaindre qu'on le

laisse soumis aux mêmes règles de responsabilité que le notaire capable.

242. 5.° Les notaires ne sont pas responsables d'avoir dit qu'une partie était saine d'esprit, si elle avait toutes les apparences d'une personne raisonnable. Vedel, sur Catelan, liv. 2 chap. 67. L'erreur du notaire ne tient nullement à l'exercice de sa profession; il est excusable d'avoir cru aux apparences.

243. 6.° Quelques auteurs ont pensé que les notaires ne devaient point être déclarés responsables des nullités par eux commises dans les testamens; Louet et Brodeau, lettre N n. 9; Furgole, des Testamens, t. 4 chap. 12. Voici la raison qu'en donne Garnier-Deschênes, dans son Traité élémentaire du Notariat, pag. 439 n. 592 : « Il n'en est pas de même des actes sy-
« nallagmatiques et conventionnels, des actes à titre
« gratuit; dans les premiers, les parties éprouvent un
« préjudice, une perte, à cause de quelque chose
« qu'elles ont fourni ou qu'elles ont fait; dans les
« seconds, au contraire, il ne s'agit que d'un manque
« à gagner, sans aucune valeur fournie. » M. Grenier, en son Traité des donations et testamens, t. 1er p. 232, est du même avis. Enfin, pour fortifier cette opinion, on dit que la loi du 25 ventôse, qui consacre la responsabilité des notaires, ne s'applique qu'aux actes en général, et non aux testamens ni aux donations, puisque cette loi n'avait nullement pour objet de régler la forme et les conditions de ce genre de contrats.

Cette opinion est inadmissible; et s'il était vrai que la loi du 25 ventôse an XI n'eût point pour objet les donations et les testamens, la responsabilité des notaires, à raison des nullités par eux commises dans un acte de cette espèce, n'en résulterait pas moins de la règle générale écrite dans l'art. 1383 du Code civil, suivant laquelle chacun doit réparer le dommage qu'il a causé par son fait, sa négligence, ou son imprudence, aussi les Cours du royaume ont elles repoussé l'opinion de M. Garnier-Deschênes. Voir, notamment, arrêts de cassation du 11 frimaire an VII, du 15 janv. 1835, et autres, rapportés par Sirey, vol. 23-1-185.

Toutefois, il est bon de faire observer que la considération que fait valoir M. Garnier-Deschênes n'est pas sans importance; celui qui perd est plus à plaindre que celui qui néglige de faire un gain, et les juges doivent puiser dans la nature du contrat, des motifs d'indulgence, et ne condamner le notaire qu'autant qu'il y a faute grave, équipollente au dol. L'incertitude qui a régné, de tout temps, sur la question de savoir si les notaires sont responsables des nullités par eux commises dans les testamens, doit faire résoudre en leur faveur tous les cas douteux; c'est le seul moyen de concilier les opinions diverses. — Au reste, c'est au testateur à faire choix d'un notaire intelligent, ou tout au moins, à soumettre ses dispositions à un conseil capable de le guider dans l'observation des formes. Si le testateur ne le fait pas, il participe,

en quelque sorte, à la nullité de son testament, et ses héritiers seraient non-recevables à poursuivre le notaire, pour le faire condamner à des dommages-intérêts. Le moindre doute, nous le répétons, doit être résolu en faveur de ce dernier.

§ II.

Dans quels cas il y a lieu à rendre les Notaires responsables des nullités par eux commises.

244. 1.° Le notaire est sans excuse, lorsqu'il a commis une nullité sciemment, et pour frauder une partie en faveur de l'autre; sa conduite, alors, est un véritable dol, qui le rend passible de dommages-intérêts, calculés sur la perte éprouvée par la partie trompée. Remarquez même que sa qualité de fonctionnaire public lui imposant des obligations plus sévères, des devoirs plus rigoureux, il commet un dol bien plus facilement que les parties contractantes; ainsi, généralement, on pense qu'il y a dol de la part du notaire, toutes les fois qu'il commet une nullité sciemment; par exemple, on pense que, bien que les notaires ne soient pas responsables de la nullité résultant de l'incapacité d'un témoin instrumentaire, si un notaire a reçu pour témoin, dans un acte, un de ses parens, il ne commet pas seulement une faute, il se rend coupable d'une espèce de dol, il répond, par

suite, de la nullité qui en résulte. Voir les arrêts rapportés dans la jurisprudence civile de Roussaud de Lacombe, V° notaire § 6. et suprà n.° 239.

245. 2.° Le notaire est responsable des nullités qu'il eût évité, s'il eût suivi les précautions spéciales que la loi lui indiquait, et dont elle lui fesait un devoir. Telle est, par exemple, la nullité résultant de l'interdiction de l'une des parties contractantes, si, au mépris de l'art. 18 de la loi du 25 ventôse an XI, il n'a point exposé dans son étude un tableau des interdits; car il est à présumer que, si ce tableau eut été exposé, le notaire ou les parties y auraient appris à connaître l'état de l'interdit.

Quid, si ayant exposé le tableau dont il s'agit, le notaire n'en a pas moins reçu un acte dans lequel figurait un interdit ?

Il faut distinguer *si le notaire a ignoré l'état de l'interdit*, ce qui peut fort bien arriver, quoiqu'il ait exposé le tableau en question, et alors il est excusable, à cause que son erreur a été partagée par la partie capable de s'engager. Voir arrêt rapporté par Bardet, t. 2 chap. 8 — Garnier-Deschênes, Traité du notariat, pag. 128 n. 150.

Si au contraire il l'a connu, son silence est un véritable dol. Arrêt du 17 janvier 1662, rapporté au Journal des audiences et par Soefve. Cet arrêt a décidé qu'un notaire ayant, sciemment, reçu un contrat de vente fait par un interdit, était subsidiairement tenu

de la restitution des deniers payés à l'acquéreur.

246. 3.° Le notaire est aussi responsable de la nullité résultant de la contravention à l'art. 11 de la loi du 25 ventôse an XI, qui veut que si les noms, l'état et la demeure des parties ne sont pas connus du notaire, il se les fasse attester, dans l'acte, par deux citoyens connus de lui, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires. — Arrêt de la Cour de Paris, du 19 mai 1806, rapporté dans Sirey, t. 7 part. 2 pag. 1214. — Deux arrêts de la Cour royale de Toulouse, rapportés dans le Recueil des arrêts de cette Cour, t. 2 part. 1re p. 95 et 102. — Arrêt de la Cour de cassation, du 8 janvier 1824, rapporté dans Sirey, t. 24 part. 2e pag. 267. Enfin, un autre arrêt de cette même Cour, en date du 17 mars 1828, Sirey, t. 28 part. 1re pag. 363.

Si, cependant, il résultait des circonstances que le demandeur en dommages eût, lui-même, induit en erreur le notaire, même involontairement, comme, par exemple, s'il avait déclaré connaître la partie avec qui il contractait, ou s'il n'avait fait que soumettre à la rédaction du notaire, des conventions privées qui auraient été souscrites auparavant, le notaire serait excusable, et il devrait être affranchi de toute responsabilité.

247. On doit remarquer que le notaire n'est pas tenu de connaître ou de faire constater les prénoms des parties, comme il est tenu de connaître ou de

faire constater leur nom, leur état et leur demeure; ainsi, il n'est pas responsable, à l'égard des tiers, des fausses déclarations des parties, en ce qui touche leurs prénoms. C'est une conséquence de l'art. 11 de la loi de ventôse. La Cour de cassation l'a ainsi jugé, par arrêt rapporté dans Sirey, vol. 23 part. 1re pag. 153.

248. 4° Le notaire est responsable de la nullité résultant d'une surcharge, d'une interligne: il y a faute par contravention, et non pas seulement par omission, et le notaire est inexcusable d'avoir surchargé son acte, d'y avoir fait des additions, etc; ce n'est pas là une faute par inadvertance, un oubli, c'est une véritable faute, une faute d'autant plus grave, que si on ne la punissait pas sévérement, un notaire pourrait ruiner, d'un trait de plume, l'homme le plus riche et le plus prudent. Aussi l'art. 16 de la loi du 25 ventôse proclame-t-il, sans équivoque, la responsabilité du notaire, à la différence de la plupart des articles de cette même loi, dont l'inobservation ne rend les notaires responsables que suivant les circonstances. (Art. 68)

249. 5.° Il y a lieu à la responsabilité du notaire, lorsqu'il a instrumenté hors de son ressort, et que, par ce motif, l'acte qu'il a passé se trouve nul. L'art. 6 de la loi du 25 ventôse porte, en effet: « Il est dé-« fendu à tout notaire d'instrumenter hors de son « ressort, à peine d'être suspendu de ses fonctions « pendant trois mois, d'être destitué, en cas de réci-« dive, et de tous dommages.intérêts. »

250. 6.° Enfin, dans tous les cas où la loi déclare formellement le notaire responsable. Voir les divers articles de la loi de ventôse an XI. — Art. 2063 du Code civil, etc.

251. M. Massé, dans son Parfait notaire, vol. 1er page 61, admet coume une règle certaine et absolue que « les notaires doivent être tenus des dommages-« intérêts envers les parties, quand la nullité de leurs « actes provient de ce qu'ils auraient fait quelque « chose de contraire aux lois, en ce qui concerne les « formalités à remplir. »

Cette règle n'est juste et, par conséquent, n'est vraie qu'autant qu'on la réduit au cas que nous avons indiqué ci-dessus n. 245, t. 2. Étendue aux omissions de pure forme, elle est trop rigoureuse et, d'ailleurs, contraire à la jurisprudence établie (voir notamment l'arrêt de la Cour de cassation rapporté par Sirey, vol. 23 part. 1re pag. 185). Qui ne voit, en effet, qu'une pareille opinion tend à soustraire à la sagesse des tribunaux ce que la nécessité et la loi leur ont abandonné, (art. 68 de la loi de ventôse), et qu'il en résulte cette conséquence injuste et absurde, qu'il y a lieu de punir la plus petite omission, la plus légère erreur, comme la faute la plus grave. Une pareille conséquence, si elle était admise, rendrait la condition du notaire insupportable, et éloignerait tous les hommes instruits et probes, de fonctions aussi pénibles à remplir.

§ II.

En quels cas la responsabilité des notaires est-elle abandonnée à la sagesse des tribunaux.

252. Dans tous les cas qui ne rentrent pas dans l'application des règles ci-dessus, et dans tous ceux où la loi ne s'est pas formellement exprimée sur la responsabilité des notaires, ceux-ci ne doivent être condamnés à réparer les dommages occasionnés par la nullité qu'ils ont commise, qu'autant que les circonstances sont graves, et que leur faute est une faute grossière. Les tribunaux jugent seuls de la nature de cette faute, des conséquences qu'elle doit avoir contre le notaire ; et leur décision étant toute de fait, ne peut être critiquée par la Cour de cassation. C'est ce que cette Cour a jugé, par son arrêt du 4 mai 1822, rapporté au Bulletin officiel : « Attendu, est-il dit dans « cet arrêt, que les mots *s'il y a lieu*, qui se trouvent « dans l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI, laissent « aux tribunaux *le pouvoir discrétionnaire* de déclarer « si ces dommages-intérêts doivent être prononcés ou « refusés, etc, etc. »

253. Ce pouvoir donné aux juges, doit les engager à beaucoup de circonspection ; il ne suffit pas que le notaire ait fait un acte nul, pour qu'ils doivent le con-

damner à garantir les parties des suites de la nullité, il faut que l'omission soit grave, que l'erreur soit grossière; qu'en un mot, le notaire ait négligé ce que généralement on n'aurait pas négligé : *quia non intelligit quod omnes intelligunt.* — Il faut plus encore; il faut que les juges ne se bornent pas à apprécier l'omission, ils doivent puiser, quelquefois, leur conviction dans les circonstances. Par exemple, si un notaire avait agi avec trop de précipitation, si la crainte de voir échapper un acte important, lui avait fait négliger les précautions ordinaires et qu'il eût commis une nullité, sa responsabilité ne saurait être trop sévérement prononcée. Aucune considération ne pourrait le justifier d'avoir agi sans réflexion, si ce n'est dans le cas où la partie elle même aurait été la cause de cet empressement; si, par exemple, elle avait attendu de contracter *in extremis;* alors, mais alors seulement, la partie serait en faute, et le notaire excusable.

254. Les juges doivent encore distinguer, ce nous semble, la nullité qui résulte d'une simple omission, de celle qui résulterait d'une contravention active et patente : la première peut être le résultat d'une erreur et, comme l'erreur involontaire, elle doit être excusée, *errare humanum est;* la seconde, au contraire, met, en quelque sorte, le notaire en état de rébellion contre le législateur, et c'est une désobéissance formelle à la volonté de la loi. Enfin, pour mieux expliquer toute notre pensée, nous dirons : qu'un notaire est plus ex-

cusable de ne pas faire ce que la loi lui ordonne de faire, que de faire ce qu'elle lui défend d'une manière expresse Toutefois, disons-le, cette règle n'est point absolue, et bien qu'elle nous ait paru juste dans la plupart des cas, elle pourrait quelquefois n'être pas fondée. C'est aux juges qu'il appartient de la modifier par les circonstances et par les règles invariables de l'équité.

255. Pour en finir sur ce point, nous dirons que la controverse qui n'a cessé de régner, au sujet de la responsabilité des notaires, prouve au moins que, de tous les temps, cette responsabilité a été considérée comme rigoureuse; c'est une véritable peine, c'est la punition d'une erreur plutôt que d'un délit, elle doit donc être restreinte dans de justes bornes, et dans le doute, elle doit être repoussée. *Odia restringenda....*

SECTION II.

De la responsabilité des Greffiers, Avoués et Huissiers.

256. Nous nous sommes occupé, dans une même section, des avoués, des greffiers et des huissiers, parce que leur responsabilité prend sa source dans le même article de loi. L'art. 1031 du Code de procédure civile s'applique, en effet, à tous *les officiers ministériels*. Merlin, en son Répert., V° nullité vol. 8 p. 630.

257. Il en était autrefois de cette responsabilité,

comme de la responsabilité des notaires ; on ne s'accordait ni sur sa nature ni sur son étendue, et même plusieurs docteurs affranchissaient les avoués, les huissiers de toute responsabilité. Voici ce qu'on lit dans la Collection de Jurisprudence de Denizart, V° nullité n. 25 et suiv. « Il semblerait qu'un procureur et un « huissier devraient indemniser les parties des pertes « qu'ils leur font essuyer par la nullité de leurs pro- « cédures, cependant ils n'en sont garans qu'en « certains cas, c'est la partie, pour l'ordinaire, qui « supporte l'impéritie de l'officier ; telle est la juris- « prudence des arrêts, que lorsqu'ils sont actionnés à « ce sujet, ils opposent la maxime : *Mal exploité, point « de garant.* »

Bretonnier est encore plus favorable aux intérêts des procureurs ; il est d'avis qu'on doit les affranchir de toute responsabilité, à raison des défauts qui se trouvent dans leurs procédures, et même à raison de leur négligence ; tit. 1er liv. 2 chap. 27 de ses œuvres.

258. Serpillon pensait, au contraire, que si la nullité d'un exploit ou acte de procédure provenait de l'ignorance ou de la négligence du procureur, la partie aurait sa garantie contre lui ; elle pourrait le faire condamner à des dommages-intérêts. C'est, ajoute-t-il, une règle générale que *les procureurs sont garans de leurs fautes faites par ignorance ou par négligence.* — Cette divergence d'opinions jetait de l'hésitation et du doute sur la question de la responsabilité des procureurs ;

toutefois l'avis de Serpillon était préféré ; il était, d'ailleurs, plus conforme aux principes.

259. Les auteurs étaient ainsi divisés, lorsque fut arrêtée la disposition de l'art. 1031 du Code de procédure : les rédacteurs crurent utile de fixer tous les doutes, et à cet effet, ils décidèrent par cet article que « les procédures et les actes nuls et frustratoires, et les actes qui auraient donné lieu à une condamnation d'amende, seraient à la charge des officiers ministériels qui les auraient faits; lesquels, suivant l'exigence des cas, seraient en outre passibles des dommages-intérêts de la partie, et pourraient même être suspendus de leurs fonctions. »

260. Par cette disposition, le législateur a prévu deux cas : le premier a pour objet les actes et procédures nuls, et il condamne les officiers ministériels qui ont commis la nullité, à supporter seuls les frais de ces procédures. Sur ce point, plus d'incertitude ; il ne dépend pas du juge d'affranchir l'officier ministériel de cette condamnation, car, aux termes de l'art. 1029 du Code de procédure civile, aucune des nullités, *amendes*, etc, n'est comminatoire. Il n'y aurait exception, que si le législateur l'avait lui-même portée; comme cela a lieu, par exemple, dans l'art. 71 du même code, d'après lequel l'huissier peut être déclaré non-responsable de la nullité qu'il a commise dans un acte introductif d'instance. Bien que le motif de cette exception ne puisse pas être parfaitement expliqué,

et quoique l'art. 1031 semble, par sa généralité, modifier les dispositions antérieures, nous devons néanmoins la reconnaître, car, outre que les règles générales ne dérogent point aux règles spéciales, la responsabilité d'un fonctionnaire étant une véritable peine, il n'est pas permis de l'étendre au-delà des dispositions de la loi.

261 Le second cas, compris dans les dispositions de l'art. 1031, a pour objet les dommages-intérêts qui peuvent être dus à la partie; l'officier ministériel ne doit le supporter que suivant les circonstances; arrêt de cassation, du 21 septembre 1827, Sirey, vol. 28-1 p. 177. — Les juges ne doivent pas même être trop rigoureux: la jurisprudence a admis que ce n'était que dans le cas d'une connivence coupable ou d'une faute lourde, équipollente au dol, que les dommages devaient être accordés à la partie. Il serait injuste de penser que parce que les officiers ministériels sont payés par les parties, ils doivent répondre, d'une manière absolue, de la nullité de leurs actes; les honoraires sont, en effet, bien insuffisants pour justifier une responsabilité aussi étendue, et tel acte qui leur est payé 2 ou 3 fr., pourrait, s'il était nul, occasionner leur ruine; cette conséquence n'est ni juste, ni fondée sur la loi. On doit donc se montrer favorable aux officiers ministériels, dans tous les cas où leur conduite n'est point reprochable au fonds. C'est au législateur à modifier les formes, à restreindre les nullités, et alors l'avoué

et l'huissier auront moins d'occasions de faire des fautes, et alors aussi, la jurisprudence pourra se montrer plus sévère envers eux.

262. Les rapports fréquens et forcés qui existent entre les avoués et les huissiers, mettent le juge dans le cas de ne pouvoir pas exactement préciser auquel des deux l'acte doit être attribué, et lequel des deux aussi, doit supporter les suites de la nullité dont cet acte se trouve frappé. Il nous paraît que la règle à suivre est bien simple: chacun de ces officiers ministériels n'est responsable que des actes qui, suivant le tarif et l'usage, sont censés de son fait; ainsi, par exemple, toute nullité qui se trouve dans un acte de procédure fesant partie d'une instance, doit être réparée par l'avoué constitué. Le fait même de la constitution le rend *dominus litis*, et, par conséquent, surveillant et responsable de la procédure. Il ne peut être affranchi de cette responsabilité, qu'autant qu'il serait certain que l'huissier aurait fait personnellement la faute, et que celle-ci était de nature à ne pouvoir être évitée par l'avoué: par exemple, si la nullité provenait d'une omission ou contravention relative au *parlant à.....*

Au contraire, tout acte extra-judiciaire, ou même tout acte introductif d'instance, sont censés être du fait de l'huissier, et, par cela même, sont placés sous sa responsabilité; mais les suites de cette responsabilité deviennent communes à l'avoué, dès le moment que

ces actes lui sont remis et qu'il en fait le fondement d'une instance; c'est à lui à surveiller exactement ces premiers documens confiés à son zèle et à ses lumières.

263. Les études spéciales auxquelles l'avoué est soumis par la loi, la supériorité de sa position sociale doivent le rendre plus exact et plus instruit, et, dans le doute, la responsabilité pèse plutôt sur lui que sur l'huissier. C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsqu'un exploit d'appel avait été remis par un avoué à un huissier, avec ordre de le signifier, et que cet exploit se trouvait nul pour avoir été signifié dans la huitaine du jugement, contrairement aux dispositions de l'art. 449 du Code de procédure civile, la responsabilité tombait sur l'avoué seul. Arrêt de la Cour d'Aix, du 17 juin 1828, rapporté par Sirey, vol. 28-2-225.

SECTION III.

De la responsabilité des Juges.

264. L'art. 24 du tit. 15 de l'ordonnance de 1670 voulait que les juges dont les procédures viendraient à être cassées, pour quelque nullité, fussent condamnés à les refaire à leurs dépens, et à dédommager toutes les parties. — Cette jurisprudence rigoureuse n'a point été consacrée par nos lois : celles-ci ne déclarent les magistrats responsables, que dans certains cas ; comme, par exemple, dans les art. 15 et 292 du

Code de procédure, dans l'art. 2063 du Code civil, etc, etc. — Hors les cas particuliers dans lesquels la loi dispose que le juge doit être condamné aux dommages, les plaideurs ne peuvent recourir contre lui que lorsqu'il y a lieu à la prise à partie. (Arrêt de la Cour de cassation, du 7 juin 1810, rapporté dans Sirey, vol. 10-1-270.)

265. La jurisprudence nouvelle est bien préférable à l'ancienne; la magistrature étant un des pouvoirs de l'état, le bien qu'elle peut faire augmente en raison du respect qu'on lui porte. Ce serait lui ôter sa dignité et le prestige qui s'y rattache, que de lui demander autre chose que le bien jugé et sa coopération franche et appliquée à l'administration de la justice. Autoriser contr'elle une action en dommages-intérêts, pour la plus petite omission, c'est l'exposer à être tous les jours dans l'arène où s'agitent les passions les plus viles et les plus tracassières; c'est l'exposer à la déconsidération, c'est frapper au cœur cette grande et généreuse institution, arbitre de notre honneur et de notre fortune. Cela ne devait point être, et la loi nouvelle a été juste et utile, quand elle a limité à un très-petit nombre de cas, la responsabilité des juges.

CHAPITRE XV.

Du cautionnement des obligations nulles et annulables.

266. Le cautionnement est un contrat par lequel on garantit l'exécution d'un engagement pris par un autre.

Le cautionnement peut s'adjoindre à toute sorte d'obligations. *Generaliter omnium obligationum fidejussorem accipi nemini dubium est.* Leg. 8 § 6 de fidejuss. et mand. — Seulement, il faut que l'obligation qui en fait l'objet soit valable, art. 2012 du Code civil; car l'obligation de la caution n'étant que l'accessoire de celle du principal obligé, on ne peut concevoir de cautionnement, sans une obligation principale. *Cum fidejussoria obligatio sit veluti umbra in corpore.* D'Argentré, sur l'art. 464 de la Cout. de Bretagne.

267. Mais qu'entend-on par obligation valable, et comme telle, susceptible de cautionnement?

Dans le langage ordinaire de la loi, l'obligation non valable est celle qui ne produit aucun lien, aucune action, aucune exception; qui, en un mot, est dépourvue de toute existence légale, suivant ce que nous avons établi au n. 323 t. 1er. Il est bien certain que de pareils engagemens ne sont rien; ils ne peuvent être, dès-lors, valablement cautionnés, et du moment

que leur nullité est déclarée, le cautionnement n'existe plus; il est, par rapport à l'obligation principale, comme l'ombre qui s'attache à un corps, il disparaît avec elle. *Cum fidejussoria obligatio sit veluti umbra in corpore.* Par exemple, si j'ai fait une promesse sous une condition impossible, cette promesse n'est pas susceptible de cautionnement. *Si sub impossibili conditione stipulatus sim, fidejussor adhiberi non potest.*

Prise sous un point de vue plus restreint, mais aussi exact, l'expression *non valable* s'applique non-seulement aux obligations absolument dépourvues d'existence légale, mais encore à celles qui, quoique établies dans un intérêt privé, et annulables seulement sur la demande des intéressés, ont une cause ou un objet illicites; comme, par exemple, les obligations consenties par erreur, surprises par dol, arrachées par la violence, etc, etc.

Toutes ces obligations sont *non valables*, et par ce motif, elles ne peuvent être cautionnées; de telle sorte que, lorsqu'elles sont annulées, l'annulation profite à la caution comme au principal obligé. *Cum causa principalis non consistit, nec ea quæ sequuntur locum habent.* Leg. 138 ff. de reg. juris. — Puffendorf, du Droit de la nature et des gens, liv. 3 chap. 6 § 11. — On conçoit aisément les motifs de cette décision : le cautionnement de pareilles obligations aurait pour objet de consacrer une chose réprouvée par la loi; il tendrait à paralyser les effets de l'action que le légis-

lateur a donnée pour se soustraire à une injustice; et il assurerait indirectement à une partie de mauvaise foi les résultats de sa fraude, de sa violence, ou de sa désobéissance.

La raison et la loi ne veulent donc pas que le cautionnement puisse survivre à l'obligation principale, lorsque celle-ci est non valable. Peu importe qu'elle soit nulle de nullité absolue, ou qu'elle soit annulable ou rescindable pour quelque cause qui se rattache à l'obligation même; dans l'un et l'autre cas, l'art. 2012 reçoit son application.

268. Cependant, il arrive quelquefois que le cautionnement subsiste dans toute sa force, bien que l'obligation principale n'existe plus; cela a lieu dans tous les cas où l'action en rescision est fondée sur une cause purement personnelle au principal obligé (art. 2012 du Code civil). Il est certain qu'en pareille circonstance, l'obligation naturelle existant malgré que les parties ne se soient pas conformées à la loi civile, le cautionnement doit être maintenu; on doit penser qu'il s'appliquait uniquement à l'obligation naturelle. Or, il est de principe ancien et positif, que les obligations naturelles peuvent être cautionnées. *Fidejussor accipi potest quotiès aliqua obligatio civilis vel naturalis est cui applicetur.* Leg. 16 § 3 ff. de fidejuss. et mandat. — Heineccius, in Pandect. part. 7 § 35.

269. Mais qu'entend-on par les mots : *exceptions purement personnelles* au principal obligé ? Nous l'avons

dit au n. 468 du tome 1er, ce sont celles que la loi donne en considération de la personne pour ou contre laquelle elles sont données, *intuitu personæ*. Nous n'avons ici qu'à nous occuper de quelques exemples qui rentrent dans l'exception portée par l'art. 2012.

270. Le premier dont nous devons nous occuper est celui que cet article indique; c'est celui pris de la minorité. Le mineur est restituable contre les engagemens qu'il a souscrits en minorité, et pour lesquels il était déclaré incapable; son action pour se faire restituer, ou si l'on veut, l'exception dont il peut user envers les poursuites dirigées contre lui, par suite de son engagement et pour le faire exécuter, est une exception personnelle, une exception qui lui est accordée *intuitu personæ*, et en raison du préjudice auquel l'exposerait tous les jours la faiblesse de son âge. — Mais l'engagement qu'il prend n'est pas nul au fonds, il n'est pas entaché dans sa substance, il renferme même, le plus souvent, une obligation naturelle, à l'exécution de laquelle le mineur peut se trouver obligé. Or, cette obligation naturelle peut, suivant ce que nous avons dit aux numéros précédens, être l'objet d'un cautionnement; et lorsque ce cautionnement a lieu, son objet est de garantir les tiers contre les effets de l'exception purement civile que la loi donne au mineur. — C'est ainsi que l'art. 2012 doit être entendu, lorsqu'il dit que l'on peut cautionner l'obligation du mineur. Cela est si vrai, que si, indé-

pendamment de l'exception que la loi lui accorde, à raison de sa minorité, il avait une action particulière en nullité ou en rescision, et dont la cause serait dans quelque vice réel de l'obligation, et que tout l'acte eût été l'objet d'un cautionnement, la caution profiterait de l'annulation de l'engagement pour cette dernière cause, si le mineur s'en prévalait préférablement à l'action spéciale qu'il était en droit d'exercer. *Si ea, quæ tibi vendidit possessiones interposito decreto præsidis, ætatis tantum modo, auxilio juvatur : non est dubium fidejussorem ex personâ suâ obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse : manifesti juris est utrique personæ, tàm venditricis quàm fidejussoris consulendum esse.* Leg. 2 Cod. de fidejuss. minor.

271. Cette loi ne s'occupe que du cas particulier où l'engagement souscrit par le mineur et cautionné par un tiers, est le résultat du dol et de la fraude; mais la jurisprudence en a fait une règle générale qui se trouve clairement exprimée dans le Traité du droit de justice, par Baquet, chap. 21, n. 133. Voici ce qu'il dit à ce sujet : « La caution baillée par le mineur ne peut être relevée, ce qui se doit entendre : *Quandò minor suâ facilitate deceptus fuit, et sic exceptio sive causa restitutionis, quæ minori competebat, personalis erat, sive jure speciali, ob minorem ætatem ei competebat*; non pas *quandò minor dolo adversarii circumscriptus fuit; et tunc exceptio, sine causâ restitutionis realis erat et jure consensui*

concedebatur, et putà exceptio doli, metûs, vel deceptionis, ultrà dimidiùm justi prætii. — auquel cas *non solum minor sed et fidejussor ejus restituitur, quia etiam major restitueretur.*» Voir aussi Faber; Cod. lib. 2, tit. 13 defin. 1re.

272. Il est encore une autre circonstance où la caution du mineur est relevée de son engagement; c'est lorsque le mineur a été cautionné uniquement en une qualité contre laquelle il s'est fait restituer ensuite; par exemple, s'il a accepté une succession, sans que les formalités aient été remplies, et qu'il se soit fait ensuite restituer, les cautions qu'il a données comme héritier, pour les dettes de la succession, s'évanouissent. *Si pupillus se abstineat hæreditate; succurrendum est et fidejussoribus ab eo datis, si ex hæreditario contractu convenirentur.* Leg. 89 ff. de acquir. vel omit. hæredit. — La raison en est que le mineur ne pouvant être tenu, en aucune manière, des dettes de l'hérédité, qu'autant qu'il serait héritier, son engagement est non-valable, et ne peut dès lors être cautionné, suivant les termes de l'art. 2012 du Code civil. Il en serait différemment, si la qualité avait été expressément cautionnée.

273. Un second exemple d'obligations qui peuvent être valablement cautionnées, bien qu'elles soient annulables, est pris dans les engagemens consentis par une femme mariée, en l'absence de son mari et sans son autorisation. L'action qui lui est donnée, de même que l'action donnée à son mari pour faire an-

nuler ces engagemens, étant personnelle, ces engagemens ne sont point nuls, ils obligent les parties capables qui ont contracté avec la femme (art. 1125 du Code civil). Celle-ci est obligée naturellement et, par cela même, son obligation peut être cautionnée suivant ce que nous avons dit au n. 268 du présent volume.

Cette solution, toute juste qu'elle paraisse, n'était pas sans difficulté autrefois; elle était vivement contestée, et il ne sera pas hors de propos de dire un mot sur les motifs qui fesaient la controverse et sur ceux qui doivent la faire cesser.

274. Plusieurs jurisconsultes pensaient, d'après d'Argentré, sur l'art. 464 de la Coutume de Bretagne, et d'après Pothier, dans son Traité sur les obligations, n. 396, que l'obligation ou l'engagement souscrit par la femme mariée, sans l'autorisation du mari, étaient nuls de nullité absolue; ils considéraient une pareille obligation comme nulle en elle-même, et par un vice qui lui était inhérent, et ils en tiraient la conséquence que personne ne pouvait la cautionner utilement.

« On ne doit pas comparer, disait Pothier, loc. cit., la femme sous puissance de mari, au mineur. L'obligation du mineur n'est pas nulle; la voie de la restitution que la loi lui accorde contre son obligation, suppose une obligation; il y en a donc une, à laquelle les cautions peuvent accéder, mais l'obligation d'une

femme sous puissance de mari, qui contracte sans être autorisée, est absolument nulle; il n'y a aucune obligation à laquelle la caution ait pu accéder. »

275. D'autres jurisconsultes, parmi lesquels Despeysses, part. 2 tit. 2 sect. 3, des cautions, n. 17 t. 1er pag. 611; et Basnage, part. 2 chap. 3, en son Commentaire sur l'art. 372 de la Coutume de Normandie, soutenaient, au contraire, que de pareilles obligations, bien que nulles d'une manière absolue, pouvaient toujours être cautionnées, par la raison que la cause de la nullité était purement personnelle à la femme.

276. L'opinion de Despeysses doit d'autant mieux être admise que, comme on le voit, il pensait que l'engagement contracté par la femme sans l'autorisation de son mari, était nul de plein droit; et que, cependant, la nullité ayant une cause personnelle, cet engagement pouvait être cautionné. Mais cette opinion est d'autant plus certaine, que l'unique raison sur laquelle Pothier et d'Argentré fondaient l'opinion contraire, et qui consistait à dire que la nullité résultant du défaut d'autorisation maritale était absolue, n'existe plus. (Art. 1125 du Code civil).

277. Comment se fait-il donc que M. Grenier, dans son Traité sur les hypothèques, vol. 1er pag. 113 n. 55, ait cru devoir se ranger de l'avis de Pothier? Il nous l'explique lui-même : il expose d'abord la controverse qui existait autrefois sur la question, et après

avoir surtout fait connaître l'opinion de cet auteur, il ajoute, page 15 : « On déduit les mêmes principes (que ceux développés par Pothier) du Code civil, sur la nullité des obligations des femmes mariées, sans l'autorisation de leurs maris; ses dispositions sont conçues en termes prohibitifs, et l'on peut s'en expliquer, comme le fesait d'Argentré, relativement à celle de la Coutume de Bretagne. *Tales omnes enonciationes prohibitoriæ concipiuntur,* et *potentiam adimunt pro verbo* ne peut *et per verba* est de nulle value. Mais ce qui devient décisif, et ce qui corrobore, sous notre législation, cette ancienne doctrine, c'est la disposition de l'art. 217 du Code civil « la femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours de son mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. »

Arrêtons-nous là un moment. C'est une erreur manifeste de prétendre que, parce que l'art 217 est conçu dans des termes prohibitifs, il ne fait que confirmer les principes développés par Pothier, par rapport à la nullité des engagemens consentis par la femme sans l'autorisation de son mari. On se rappelle ce que nous avons dit au tom. 1er n. 310 et suiv., sur la nature des dispositions prohibitives et sur l'inexactitude de la maxime : *Negativa præposita verba potest tollit potentiam juris et facti.* — D'ailleurs, il suffit de rapporter l'opinion de Pothier sur ce point, pour être convaincu

que M. Grenier s'est trompé; voici ce qu'on lit au n. 34 de son Traité sur la puissance maritale : « Par « ces termes : *ne peut aucunement contracter*, la coutume « déclare nuls tous les contrats que la femme fait sans « autorisation, soit qu'ils lui soient préjudiciables, soit « même qu'ils lui soient avantageux ; *elle ne peut pas « plus obliger les autres envers elle, que s'obliger envers les « autres*. L'ordonnance de 1731 a confirmé ces prin- « cipes en déclarant qu'une femme mariée ne pouvait « sans autorisation, accepter valablement une dona- « tion qui lui était faite. »

Que l'on compare cette opinion de Pothier aux termes précis de l'art. 1125, suivant lequel la femme oblige le tiers envers elle, et que l'on se demande comment il est possible de soutenir *que l'on déduit l'opinion de Pothier des dispositions du Code civil sur la nullité des obligations des femmes mariées, sans l'autorisation de leur mari*. C'est évidemment une erreur à laquelle M. Grenier s'est laissé entraîner.

Ce Jurisconsulte donne, à l'appui de son système, une autre raison plus spécieuse; voici ce qu'il dit, pag. 115 : « Je crois avoir dit avec vérité que la né- « cessité de l'autorisation du mari est établie, non pas « seulement dans l'intérêt de la femme, mais encore « dans des vues morales; en sorte que ce n'est pas à « elle qu'on peut appliquer la restriction faite par « l'art. 2012, relativement à *l'exception purement per- « sonnelle*. Il sera toujours contre la décence, contre la

« dignité du mariage, qu'une femme s'oblige sans « l'autorisation de son mari, sous un cautionnement. »

Nous reconnaissons, avec M. Grenier, que la nécessité de l'autorisation maritale est fondée sur des vues morales. Mais il y a loin de là, à la conséquence que l'action donnée à la femme et à son mari cesse d'être une exception purement personnelle. La moralité de la disposition ne change pas la nature de l'exception. Sans doute, il est moral que la femme ne puisse pas être obligée sans le consentement de son mari, mais la question morale est bien secondaire, puisque le mari peut approuver l'engagement de sa femme, et que celle-ci peut l'approuver elle-même, après la dissolution du mariage; et certes, une pareille ratification ne serait pas permise, si *les vues morales* dont parle M. Grenier, dominaient tant soit peu dans la nullité des engagemens de la femme. La seule chose qui domine dans cette nullité, c'est l'intérêt du mari, c'est sa puissance dans la communauté conjugale, et le droit qu'il a de la faire respecter: les moyens que la loi lui donne sont donc personnels et rien que personnels. Qu'importe que son intérêt se trouve appuyé sur des vues morales, il ne perd pas son caractère, il marche toujours en première ligne, et il a cela de commun avec tous les intérêts qui se croisent dans la société, et dont l'opposition et les combats continuels se rapportent tous, plus ou moins, à l'intérêt général (t. 1er n. 3). N'est-il pas vrai aussi que la morale ne

permet pas qu'on puisse profiter de la faiblesse d'esprit ni d'un âge trop tendre, pour s'enrichir aux dépens d'autrui; et cependant, l'action donnée à l'interdit et au mineur leur est personnelle, et cependant leurs engagemens peuvent être cautionnés; c'est incontestable. — Donc le second argument de M. Grenier n'est point fondé; — donc nous devons admettre que l'art. 1125 a modifié l'opinion de Pothier sur la nature de la nullité résultant de l'incapacité de la femme, et que l'action résultant de cette nullité étant purement personnelle, l'engagement de cette femme peut être cautionné.

278. S'il était besoin d'invoquer des autorités à l'appui de principes qui nous paraissent si incontestables, nous pourrions en indiquer un grand nombre. Nous nous contenterons de rapporter l'espèce d'un arrêt de la Cour de cassation, qui ne laisse aucun doute sur la question.

La femme Formigier, mariée sous le régime dotal, consent, avec l'autorisation de son mari, au profit du sieur Grimaud, des ventes, échanges et obligations portant sur ses biens dotaux. Ces ventes et échanges sont faits, soit avant le Code civil, soit au mois de prairial an III, postérieurement à la promulgation du titre du Contrat de mariage.

Les enfans de la dame Formigier et les époux Mouville, se rendent solidairement garans et responsables de ces différens actes.

En 1819, les époux Mouville demandent la nullité des ventes consenties par la dame Formigier; ils se fondent sur les dispositions du droit romain et sur l'art. 1554 du Code civil. — Ils demandent aussi la nullité du cautionnement par eux consenti, d'après la règle que l'accessoire suit le sort du principal, et suivant la disposition de l'art. 2012 du Code civil.

Ils reconnaissent à la vérité que, d'après le second alinéa de cet article, lorsque la nullité de l'obligation principale dérive d'une exception personnelle à l'obligé le cautionnement est valable; mais ils soutiennent que la nullité de l'aliénation du fonds dotal n'est pas fondée sur une exception personnelle à la femme; qu'au contraire, la prohibition d'aliéner a, pour tout but, la conservation des biens dans les familles, et que l'ordre public est intéressé à ce que la dot des femmes soit conservée, etc, etc.

Quatorze juin 1822, jugement du tribunal de Barbezieux, qui rejette la nullité de la vente et du cautionnement, par les motifs suivans :

« Attendu que le cautionnement, pour être valable, doit se rapporter à une obligation valable elle-même, ou dont la nullité soit seulement relative, c'est-à-dire, résultant d'une exception personnelle à l'obligé; — attendu que la vente des biens dotaux, suivant l'ancienne jurisprudence et l'opinion de jurisconsultes recommandables, tels que Dunod, d'Argentré, Duperrier, etc, etc, était nulle, seulement dans

l'intérêt de la femme; que cette nullité n'étant que relative, une pareille vente donnait lieu à un cautionnement valide; et que les tiers qui en avaient garanti l'exécution étaient obligés.

Attendu, que si un tel cautionnement était valide en général, il devait l'être pour les enfans de la femme dont les biens avaient été aliénés, comme pour toutes autres personnes; aucune loi n'ayant défendu aux enfans de cautionner leurs père et mère;

Attendu que les demandeurs étant devenus, par l'effet dudit cautionnement, garans de l'aliénation et des obligations consenties par leur mère, on peut, avec raison, leur opposer la maxime de droit: *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio,* d'où résulte contre lesdits demandeurs une fin de non-recevoir que le tribunal doit accueillir; — Déclare les époux Mouville non-recevables.

Appel. — 27 juillet 1822, arrêt confirmatif de la Cour royale de Bordeaux.

Pourvoi en cassation, et le 3 août 1825, arrêt qui, attendu qu'il ne s'agit que d'une nullité relative, inhérente à la qualité de femme mariée, et ainsi susceptible de cautionnement, rejette, etc, etc.

279. Enfin, la loi elle même a reconnu le cautionnement des aliénations faites, en certains cas, par la femme. Il résulte, en effet, de l'art. 1560 du Code civil, que si le mari et la femme avaient, conjointement, vendu le fonds dotal, sans déclarer son origine,

le mari avait qualité pour demander la nullité de cette vente, mais qu'il demeurait sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur. Cette obligation est une espèce de cautionnement de la vente, et qui, s'il ne participe pas de la nature du cautionnement ordinaire, en a toutes les conséquences. On peut voir un arrêt de la Cour de cassation, du 11 juillet 1826, rapporté par Sirey, t. 27-1-287.

Dans l'espèce de cet arrêt, une femme mariée sous le régime dotal et ayant obtenu contre son mari un jugement en séparation de biens, avait vendu deux immeubles qui lui avaient été constitués en dot. Cette vente avait eu lieu en 1809, en présence du mari et avec son consentement exprès : cette femme ni son mari ne réclamèrent pas, jusqu'en 1823, époque du décès de celui-ci. — Mais alors, la femme demanda la nullité de la vente qu'elle avait consentie ; elle se fondait sur ce que les immeubles qui en fesaient l'objet étaient dotaux, et sur ce qu'elle n'en avait point touché le prix. — L'acquéreur soutint que la venderesse ayant laissé passer plus de dix ans, depuis la date des ventes attaquées, sans former son action en nullité, elle n'y était plus recevable, aux termes de l'art. 1304 du Code civil, qui fixe à dix ans la durée des actions de cette espèce, et de l'art. 1561 du même code qui dit que la prescription court contre la femme, même à l'égard des biens dotaux, à partir de la séparation des biens.

Vingt six juillet 1824, jugement qui déclare prescrite l'action en nullité. — Appel — et le 24 mars 1825, arrêt qui infirme : attendu...... « que si les « ventes dont l'annulation est demandée ont été con- « senties par la femme, il est établi, dans les contrats, « qu'elles ne l'ont été qu'avec l'autorisation de son « mari ; qu'il est de principe que l'autorisation donnée « en pareil cas par le mari, *le rend responsable*, d'où « résulte la conséquence que l'action intentée par la « femme, pendant le mariage, aurait nécessairement « réfléchi contre son mari, et qu'alors, on ne pouvait « lui opposer aucune prescription. »

Pourvoi en cassation, etc, etc, et le 11 juillet 1826, arrêt de rejet, basé sur ce qu'il est établi, par l'arrêt attaqué, 1.° que les biens vendus étaient dotaux ; 2.° que la vente avait été faite avec l'autorisation du mari ; 3.° enfin, qu'il n'était pas établi que la femme eût profité du prix de la vente, etc.

Il résulte de cet arrêt que si la femme avait demandé la nullité de la vente, avant la mort de son mari, celui-ci était garant de cette vente, par cela seul qu'il avait autorisé sa femme. (Voir l'art. 1560 du Code civil.)

280. Un troisième exemple d'obligations annulables qui peuvent être cautionnées, est pris dans l'engagement contracté par l'interdit pour cause de prodigalité. Comme son incapacité ne produit qu'une action faite pour lui et dans son intérêt seul, elle rentre dans

le cas des actions purement personnelles, son engagement produit toujours une obligation naturelle, qui est susceptible d'être cautionnée.

281. Au contraire, nous ne pensons pas qu'on puisse cautionner l'obligation contractée par l'interdit pour cause de démence, quoique la nullité qui frappe une pareille obligation ne soit que relative. La raison en est que, dans ce cas, l'interdit étant en démence, n'a pu consentir, et qu'il ne peut exister de contrat sans le consentement des deux parties. Ici l'action donnée à l'interdit est basée sur un vice réel de l'obligation, sur l'impossibilité de son existence, et non pas seulement sur des causes prises dans la personne de l'interdit. — Celui-ci ne pouvant manifester sa volonté, n'est pas même obligé naturellement ; or, comme il n'y a de sa part ni obligation naturelle ni obligation civile, le cautionnement ne peut exister. Suprà, n. 37, t. 1.er

282. On peut cependant stipuler au nom de l'interdit pour cause de démence, et se porter fort pour lui et ses héritiers, art. 1120 du Code civil ; dans ce cas ce n'est pas le cautionnement d'une obligation non valable, c'est une obligation principale tendant à faire ratifier et à faire exécuter un acte, c'est une obligation personnelle à celui qui se porte fort.

283. Je peux aussi m'obliger solidairement avec un interdit, et la nullité de son obligation, ne la laisse pas moins exister à mon égard, lors même

qu'il serait certain que je lui aurais laissé prendre l'argent; car, pour que je sois l'emprunteur d'une somme, il n'est pas nécessaire que je l'aie reçue; il suffit que vous l'ayez comptée à quelqu'un même incapable, sur mon indication, et de mon consentement. Art. 1208 du Code civil.

284. Il est inutile de rapporter d'autres exemples d'obligations annulables, et susceptibles cependant d'être cautionnées. Nous pensons que, sauf l'exemple de l'interdit dont nous avons parlé dans les trois numéros précédens, on peut cautionner tous les actes et engagemens auxquels on peut appliquer la règle énoncée au n. 10, t. 1er, *quandò actus nullus est, favore alicujus intelligitur, si ipse velit, esse nullus*. Le privilége qu'on a de demander la nullité d'un engagement obligatoire pour les autres, est un *droit personnel* qui rentre incontestablement dans l'exception portée par l'art. 2012 du Code civil.

285. Lorsqu'il y a lieu de juger de l'effet d'un cautionnement ayant pour objet une obligation annulable, l'on doit seulement examiner s'il a eu lieu en connaissance de cause, et s'il est intervenu spécialement pour garantir l'obligation contractée par un incapable, ou un acte irrégulièrement fait. S'il était établi que la caution ne croyait cautionner qu'un engagement ordinaire, que notamment elle ignorait l'incapacité ou le vice particulier auxquels on veut faire rapporter son obligation, celle-ci serait nulle, comme étant faite par

erreur.—Vinnius, tit. de fidejuss., n. 4.—Nec obstat la règle de droit contenue en la loi 19, ff. de reg. juris. qui dispose que *qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus.* —Cette règle, en effet, a été de tout temps modifiée par les circonstances; *illa regula procedit nisi ignorantia esset multum probabilis et justa, quiá tunc excusatur*, Philip. Decius, de regulis juris., reg. 19.—On conçoit, en effet, que la caution du mineur, par exemple, ne puisse pas ignorer quand elle traite avec lui, ou pour lui, qu'il ne peut pas s'obliger; ou que si elle l'ignore, elle ne doive également être victime de son erreur, *quia jus non ignorare censetur*; tandis qu'il n'y a rien de surprenant que par erreur de fait ou par le dol du mineur, de la femme mariée, la caution ignore leur qualité : or, comme dans ce cas, il y a eu erreur de fait, il est juste et conforme aux principes de droit, que la caution se fasse relever de son erreur, si elle peut la prouver.

286. Dans tous les cas où le cautionnement est nul, comme s'appliquant à une obligation non valable, la caution n'est pas obligée d'attendre que la nullité de cette obligation soit prononcée, pour se dégager elle-même de son obligation. Rien n'empêche donc que la caution ne puisse opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette; que notamment elle ne puisse exciper de la nullité de l'obligation principale (art. 2036 du Code civil); rien ne s'oppose, non

plus à ce qu'elle puisse agir directement par voie de nullité de son cautionnement. Cette nullité est, en ce cas, un droit personnel à la caution, et qui lui est conféré par l'art. 2012; personne n'est fondé à lui contester l'exercice de ce droit. N.os 426 et suivans du tome premier.

CHAPITRE XVI.

De la Ratification.

287. La défectuosité des actes et les vices des conventions se couvrent par la ratification.

288. La ratification, en général, peut être définie le consentement que nous donnons, pour approuver ce qu'un autre a fait en notre nom, sans ordre et sans mandat de notre part, ou pour confirmer ce que nous avons fait nous-mêmes, ou ce qui a été fait par ceux que nous représentons, et qui, à raison de quelque défectuosité dans la forme, ou de quelque vice au fonds, se trouve susceptible d'être annulé ou rescindé.

289. Ce qui fait qu'en droit on reconnaît deux espèces de ratification.

La première; celle par laquelle nous approuvons ce qu'un autre a fait en notre nom, sans notre ordre et sans notre mandat.

La deuxième; celle par laquelle nous renonçons à

nous prévaloir des imperfections des conventions ou des actes consentis par nous ou par ceux que nous représentons.

290. La première de ces deux espèces de ratifications est régie par les dispositions du tit. 13 liv. 3 du Code civil, art. 1998 et suiv. — Elle est soumise à des règles qui n'ont aucun rapport avec celles qui régissent la ratification des actes nuls. Arrêt de la Cour de cassation, du 26 décembre 1815, rapporté par Sirey, vol. 16 part. 1re pag. 243. Il n'entre pas dans notre sujet d'en examiner les conditions et le caractère.

291. Nous ne devons nous occuper ici que de la deuxième espèce de ratification, c'est-à-dire de celle qui a pour objet de couvrir les vices des conventions et l'irrégularité des actes dans leur forme. — Cette partie est la plus essentielle et la plus attachante de l'ouvrage que nous livrons au public; remplie de difficultés graves, elle n'est éclairée que par un petit nombre d'articles de lois, dont le laconisme laisse livrées à la controverse, les questions les plus intéressantes et les plus usuelles. Jusqu'ici, les auteurs ont fait peu d'efforts pour poser les règles qui doivent régir cette matière, pour en déduire les conséquences, et pour soumettre la ratification aux principes ordinaires du droit et de l'équité. Il est résulté de ce silence et de ce défaut de soin, que la jurisprudence, incertaine dans sa marche, a consacré les décisions les plus contradictoires, et que la science

n'a presque rien fait pour diriger l'étude des jurisconsultes. Serons-nous plus heureux que ceux qui nous ont précédé; nous n'hésitons pas à dire : oui, parce que nous avons été plus appliqués. — Notre but n'a pas été de prévoir et de discuter les diverses questions qui se sont présentées ou qui sont à même de s'élever dans la pratique; on sait déjà, nous l'avons suffisamment dit, que l'examen des questions était pour nous d'un intérêt très-secondaire, s'il n'était point presque nul. Nous nous sommes principalement attaché à réunir et coordonner les règles fondamentales de la ratification, à en faire une espèce de corps de droit, dans lequel les jurisconsultes pourraient puiser les moyens d'éclairer et de résoudre les questions proposées. Ces règles, nous les avons puisées partout, et nous avons accueilli toutes celles que notre raison nous a présentées comme pouvant être d'un effet utile. Puissions-nous avoir réussi dans notre travail! C'est la plus belle récompense que nous ambitionnons.

292. Pour exposer avec ordre les idées qui nous ont dirigé, et classer de la manière la plus convenable les principes dont nous avons reconnu le fondement, nous avons divisé le présent chapitre en trois sections. Dans la première, on retrouvera tous les caractères et les conditions de la ratification en général; dans la seconde, nous ferons l'exposé de la forme et des conditions spéciales de la ratification expresse; enfin, la troisième aura pour objet la ratification tacite.

SECTION PREMIÈRE.

De la Ratification des actes et des conventions en général, ou des règles communes à la ratification expresse et à la ratification tacite.

293. Plusieurs conditions essentielles se réunissent pour déterminer le caractère de la ratification des actes et des conventions. Nous les avons réunies dans la présente section; mais comme elles tiennent à des causes différentes, nous avons cru devoir examiner, en autant de paragraphes, 1.° ce qu'on doit entendre par ratifier un acte ou une convention; 2.° quelles personnes ont qualité pour consentir cette ratification, et quelles sont les causes qui peuvent rendre sans effet le consentement qu'elles donnent; 3.° quels sont les actes et les conventions susceptibles d'être confirmés ou ratifiés; 4.° enfin, quels sont les effets de la ratification.

§ I.er

294. Confirmer un acte ou le ratifier, c'est lui donner une force qu'il n'aurait pas eu par lui seul. (Paroles du tribun Jaubert au Corps législatif). Néanmoins, la ratification ne confère pas aux parties un droit nouveau,

un droit plus étendu que celui qui résulte de l'acte ratifié ; elle n'a d'autre objet que d'ajouter à celui-ci la force qu'il n'aurait point eu par lui-même. *Confirmatio robur addit confirmato, sed non extendit*; et c'est dans ce sens, que Dumoulin disait avec raison : *Qui confirmat nihil dat*. Comment. sur la Coutume de Paris, tit. 1.er § 8 glos. 4 n. 88.

295. Si donc l'acte qualifié acte confirmatif, était conçu de manière à donner au premier acte un effet différent de celui qu'il était primitivement destiné à produire, ce ne serait pas un acte confirmatif, mais bien une nouvelle convention, indépendante de la première, et qui étant régie par d'autres règles, produirait des effets différens.

La source du droit des parties est uniquement dans le premier acte; mais c'est par l'acte confirmatif, que ce droit devient irrévocable ; le premier, le fait naître; le second, lui donne la force et l'action. Il en résulte que l'acte ratifié et l'acte de ratification sont deux actes corrélatifs, deux faits liés l'un à l'autre, et qui, par leur ensemble, forment le titre. Il n'est pas possible de les séparer ; car, sans le premier, le second est sans objet et ne peut se concevoir ; et sans le second, le premier manque de force. De là plusieurs conséquences.

296. 1.° Un commandement en saisie immobilière, basé sur une obligation annulable, mais ratifiée postérieurement, serait radicalement nul, s'il ne renfer-

mait la copie de l'acte ratifié et de l'acte de ratification ; l'art. 673 du Code de procédure civile exigeant impérieusement qu'il soit donné copie entière du titre du débiteur, il est évident que le créancier ne peut se dispenser de donner copie des deux actes dont l'ensemble forme seul le titre ; donner seulement copie de l'un ou de l'autre, ce n'est pas donner copie entière du titre, ce n'est point se conformer aux dispositions de la loi.

297. 2.° Lorsque la ratification d'un acte conférant hypothèque est nécessaire, il est indispensable que, dans le bordereau, le créancier fasse mention de l'acte de ratification : en effet, l'acte primitif étant insuffisant, ne peut exister sans le concours de la ratification ; c'est la réunion de ces deux actes qui forme le corps de l'engagement et de l'hypothèque ; et dès-lors, il est évident que l'inscription qui doit énoncer le titre conférant hypothèque, qui n'ajoute rien à celle-ci quand elle est nulle, et qui ne lui donne une efficacité que quand elle est valablement constituée, doit énoncer les deux actes sur lesquels l'hypothèque repose. — N'en énoncer qu'un, ce n'est pas faire connaître le titre ; c'est n'en indiquer que la moitié ; c'est méconnaître les dispositions de l'art. 2148.

Si donc, après une inscription prise en conséquence d'une hypothèque nulle à raison de l'incapacité du débiteur qui l'aurait consentie, le même débiteur étant devenu capable de contracter, donnait une nou-

velle hypothèque à une autre personne : cette nouvelle hypothèque étant inscrite, pourrait avoir tout son effet. Les tiers ne peuvent être liés régulièrement que par la connaissance de la ratification réunie à celle de l'obligation. D'après la publicité de l'hypothèque, qui fait la base de notre législation, les particuliers qui sont dans le cas de prêter ou d'acquérir, doivent avoir des aperçus justes sur les hypothèques qui peuvent avoir été créées précédemment par ceux qui veulent emprunter ou vendre; et ils ne peuvent se décider sur l'existence ou la non-existence, ou, ce qui revient au même, sur la validité ou l'invalidité de l'hypothèque, que d'après la connaissance qui a dû en être donnée par l'inscription: ils ne pourraient donc pas être arrêtés par la connaissance que celle-ci leur donnerait d'une hypothèque nulle. Ce n'est donc que lorsque la ratification a lieu, le débiteur étant devenu capable avant tout engagement nouveau, et que l'inscription est prise en vertu de l'acte primitif et de la ratification, toujours avant tout engagement nouveau de la part du débiteur qui serait inscrit, que le créancier n'a plus à craindre des variations ultérieures de la part du débiteur; mais les hypothèques légales qui auraient frappé sur le débiteur, entre l'acte primitif et la ratification, resteraient. (Grenier, des hypoth., part. 1re, chap. 1, sect. 1re, § 3 n. 46.) Voir néanmoins le § 4 de la présente sect.

298. La nécessité de ne pas séparer l'acte primitif

de l'acte de confirmation, se fait surtout sentir dans la pratique; et nous aurons occasion de voir que si on peut les séparer, ce n'est que dans le cas où le second acte, quoique qualifié d'acte confirmatif, n'a point du tout ce caractère, et où il constitue à lui seul un nouvel acte, totalement étranger au premier, et dont la nature et les effets sont déterminés par sa forme et par son objet.

299. Les jurisconsultes anciens distinguaient deux espèces d'actes confirmatifs.

Le premier était connu sous la désignation de confirmation dans la forme commune, *in formâ communi*, et le second sous la désignation de confirmation dans la forme spéciale, qui était celle qui avait lieu après connaissance de cause : *confirmatio in formâ speciali*, ou *ex certâ scientiâ*.

300. Dans le premier, on n'exprimait ni la disposition du premier titre, ni les imperfections qu'il renfermait; l'intention de celui qui confirmait n'était pas de faire une nouvelle concession; il n'intervenait que dans la supposition que le premier titre était valable. *Nihil novi juris confert, nec invalidum validat; non enim fit ad finem disponendi, sed solùm ad finem approbandi confirmabile tale quale est, et in quantùm est verum, validum et efficax.* Dumoulin, des fiefs, § 8 glos. in verb. Dénombrement, n.os 8 et 9.

301. Dans le second au contraire, celui qui ratifiait entrait dans l'examen de la validité ou de l'inva-

lidité du titre primitif, il agissait en pleine connaissance, et l'on présumait toujours que son intention avait été non seulement d'approuver le passé, mais de disposer pour l'avenir, c'est par rapport à ce genre de ratification que l'on disait : *etiam si confirmatum sit nullum et invalidum, valideretur per confirmationem potestatur et vitium confirmati.*

302. Cette distinction ainsi que d'autres que fesaient sur cette matière les anciens docteurs, ne sont plus d'aucune utilité aujourd'hui. — La confirmation n'est autre chose dans notre droit, qu'un acte de ratification, c'est-à-dire qu'un acte ayant pour objet d'emporter la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait proposer contre l'acte confirmé ou ratifié. — C'est ce qu'exprimait le citoyen Bigot Préameneu, dans son exposé des motifs du tit. 3, liv. 3.

303. Une chose à remarquer dans la pratique, c'est qu'il faut bien distinguer la ratification ou confirmation de l'acte, et celle de la convention. Nous avons dit et nous ne saurions trop le répéter, que l'on devait distinguer avec soin les contrats ou conventions, et les actes qui les renferment et qui ne sont faits que pour les prouver ; qu'il pouvait arriver que les actes fussent nuls dans la forme, bien que les conventions qu'ils renfermaient eussent été bien légitimement consenties ; et que d'un autre côté, les actes pourraient avoir été régulièrement faits, bien que les conventions qu'ils renfermaient fussent susceptibles d'être annulées à

défaut de l'une des conditions essentielles à leur validité. Art. 1108 du Code civil, n. 7, du présent volume.

304. Cette disposition est d'autant plus importante, qu'il peut arriver qu'une partie renonce à se prévaloir des vices de forme, dont l'usage est le plus souvent réprouvé par la délicatesse, sans pour cela vouloir renoncer à opposer les vices de l'obligation au fonds. — Tandis qu'on ne peut ratifier ou confirmer la convention au fonds, sans renoncer implicitement à faire valoir les vices de forme renfermés dans l'acte. On conçoit, en effet, que ratifier la convention, c'est en reconnaître l'existence, et qu'au moyen de cette reconnaissance, il n'est plus nécessaire de recourir à l'acte pour la prouver; au lieu que reconnaître que l'acte a été régulièrement fait, ce n'est pas reconnaître que la convention ait été valablement consentie. Combien d'actes en effet ne voit-on pas, dont la forme ne laisse rien à désirer, et qui cependant sont le fruit du dol et de la fraude; combien n'en voit-on pas dans lesquels l'excès de soin et de précautions décèlent le vice caché qu'ils renferment *plus artis plus fraudis*.

305. La ratification *de l'acte* ou la renonciation à opposer les vices de forme se présume beaucoup plus facilement que la ratification *de la convention* au fonds. — Les vices de forme étant, le plus souvent, des moyens de chicane et de mauvaise foi, les nullités qui en résultent sont, par cela même, peu favorables, et

de même que l'on doit leur donner le moins d'effet possible, on doit aussi présumer facilement que celui qui pouvait s'en prévaloir a voulu y renoncer.

Au contraire, on présume difficilement la renonciation à se prévaloir des vices de la convention au fonds; car, comme il est surtout essentiel que les conventions soient consenties avec toutes les conditions qui tiennent à leur essence, l'absence de l'une de ces conditions produit un moyen de nullité qui doit être favorablement accueilli, et auquel on ne suppose pas facilement que les parties aient voulu renoncer. C'est en effet dans la convention, et dans la convention seule, qu'est le droit des parties contractantes, et sans elle, aucun lien ne peut les obliger, quelle que soit la régularité de l'acte par lequel on a cherché à masquer son imperfection.

306. En parlant de l'acte ratifié, nous avons dit : *Le premier acte*, et nous avons ainsi donné à entendre, que l'acte confirmatif doit toujours et nécessairement être précédé de l'acte ou des engagemens à ratifier, nous revenons sur ce point, afin d'examiner la question de savoir s'il est possible que des parties renoncent d'avance à proposer la nullité d'un acte, d'une décision arbitrale, d'un jugement; nous avouons que nous n'aurions pas songé à discuter une pareille question, si nous ne l'avions trouvée dans les recueils de la jurisprudence, et si on n'avait pas pu la présenter encore comme douteuse, en torturant quelques dispositions

de la loi. — Vantius, dont l'opinion avait une certaine autorité, semblait admettre la possibilité d'une pareille ratification. — Voici comment il s'exprimait, tit. qualiter sententiæ, n° 18, de son traité de nullitatibus : « *possunt nihilhominùs partes ipsæ per pactum seu stipulationem se obligare non excipere de nullitate ac de parendo hujus modi actibus et sententiis : quæ et si forent nullæ nihilhominùs inter partes in vim pacti et stipulationis exæquentur quia licet non valerent sententiæ valeret tamen pactum et conventio hujus modi.* »

Quelques jurisconsultes modernes ont pensé qu'il existait des cas où cette opinion pouvait être admise, notamment ont-ils dit, dans le cas de l'arbitrage volontaire. — Voici leur raisonnement : L'art. 1009 du Code de procédure civile dispose que les parties peuvent convenir que leurs arbitres seront dispensés de suivre les formes et les délais ordinaires. D'un autre côté, l'art. 1010 du même Code autorise les parties à renoncer à l'appel de la sentence arbitrale ; n'est-ce pas déclarer inattaquable cette même sentence, quelle que soit d'ailleurs l'irrégularité dont elle est infectée ? N'est-ce pas renoncer d'avance à la nullité de cette sentence ? L'affirmative, dit-on, n'est pas douteuse, et à l'appui on invoque l'autorité de la Cour de cassation, qui par son arrêt du 31 décembre 1816, Sirey, vol. 18, part. 1re, page 38, a jugé que les parties qui avaient renoncé à s'opposer à l'ordonnance *d'exæquatur* ne pouvaient point proposer la nullité ré-

sultant de ce que le tiers arbitre avait prononcé seul, sans avoir conféré avec les deux autres arbitres.

Cette opinion est évidemment erronée, et l'arrêt précité est loin de la consacrer. Les nullités reposent en général sur des causes graves d'intérêt privé, ou sur l'intérêt public; ces causes ont paru suffisantes pour donner à une partie qui aurait eu à en souffrir, le moyen de réparer le tort qu'elle en avait ressenti. — La loi a attaché une telle importance à l'action qu'elle accordait en ce cas, qu'elle n'a pas voulu que cette action pût être atteinte par une ratification générale, et qu'elle a exigé la mention expresse du motif de la nullité (art. 1338 du Code civil). Or, si cette mention est essentielle, si elle doit nécessairement se trouver dans une ratification postérieure à la nullité, ne serait-il pas absurde que les parties pussent se soustraire à cette obligation, en fesant une ratification générale anticipée, qui ne reposerait sur aucune base solide, et qui, le plus ordinairement, n'aurait et ne pourrait avoir d'autre prétexte que de faire renoncer aux garanties établies par la loi pour assurer l'effet de la volonté, la disposition des biens, et pour éviter les surprises, les erreurs, les abus, les excès de pouvoir, etc. etc.; une pareille renonciation répugne à la raison, à la justice, on ne peut l'admettre sous aucun prétexte.

Quant à l'exemple pris de l'arbitrage volontaire, distinguons; nul doute que les parties ne puissent

renoncer aux formes ordinaires, spécialement requises pour ce mode de jugement; mais une pareille renonciation n'est pas une ratification; elle produit, au contraire, cet effet, *qu'il n'y aura pas nullité*; ce n'est que dans ce sens que cette renonciation est admise; c'est comme si les parties avaient dit: L'omission de telle formalité produirait une nullité de la sentence arbitrale; eh bien, nous ne le voulons pas. Mais, croit-on qu'une pareille renonciation, fût-elle générale, autorisât les arbitres à prononcer, par exemple, sur choses non demandées, ou encore, à juger après l'expiration du compromis, ou enfin à porter une décision qui n'aurait aucun des caractères d'un jugement arbital? une pareille opinion n'est pas soutenable. — Et certes, la Cour de cassation était bien loin, dans l'espèce ci-dessus indiquée, de vouloir la consacrer. Il suffit de lire l'espèce de cet arrêt, pour être convaincu que la nullité proposée contre la décision arbitrale, n'attaquait nullement l'essence de celle-ci; qu'elle reposait uniquement sur un vice de forme très-accidentel et que les parties avaient consenti à ne pas considérer comme devant produire la nullité de la décision à intervenir.

Au reste, la même Cour ayant eu à s'occuper d'une cause où les parties avaient renoncé à se pourvoir contre une sentence arbitrale, par aucune des voies de droit, et avaient déclaré que cette sentence serait, au besoin, regardée comme transaction, a décidé que,

quelque générale que fût cette renonciation, elle ne pouvait pas avoir pour effet d'interdire la voie de l'appel. « Il faut toujours, porte cet arrêt, que l'on puisse examiner si les arbitres, de quelque pouvoir qu'ils aient été revêtus, ont réellement rempli la mission qui leur avait été conférée, et si l'acte qui est présenté comme jugement arbitral en a le caractère. » Arrêt du 23 juin 1819. — C'est en vain qu'on voudrait se prévaloir de ce que les parties auraient renoncé à l'appel; car, outre qu'il est absurde de supposer que cette renonciation ait eu pour objet, de la part des parties, de se soumettre à la violation de tous les principes, au mépris des conditions essentielles aux pouvoirs des arbitres, l'appel d'une sentence arbitrale est autre chose que l'action en nullité contre cette sentence (Art. 1028 du Code de procédure civile). Cela est si vrai, que la Cour de cassation a jugé que la partie qui avait été déclarée non-recevable dans son appel contre une sentence arbitrale, pouvait encore attaquer le jugement arbitral pour cause de nullité. Arrêt du 28 mai 1828. — De tout ce dessus, nous concluons que l'opinion de Vantius ne peut être suivie, ou plutôt, que cet auteur ne voulait dire autre chose, sinon que les parties pouvaient renoncer d'avance aux nullités d'une sentence arbitrale prises d'un pur vice de forme.

§ II.

De ceux qui ont qualité pour ratifier un acte ou une obligation, et des vices qui peuvent se rencontrer dans le consentement qu'ils donnent.

307. La ratification d'une convention ou d'un acte annulables doit émaner de celui qui, à raison de son incapacité, n'était point valablement obligé, ou de celui qui, par l'effet de l'omission de quelque formalité, ou par suite de quelque contravention à la loi, avait le droit de se faire restituer contre son engagement. Nous avons dit, en effet, que dans le cas d'une incapacité relative, l'acte était valable pour tous, excepté pour l'incapable (Arg. de l'art. 1125 du Code civil). Dès-lors, du moment qu'il renonce au privilége qu'il avait, la condition de toutes les parties devient la même, et la convention ou l'acte deviennent inattaquables pour tous. — Si celui qui avait qualité pour proposer une nullité, vient à décéder, la ratification ne peut être que l'ouvrage de son héritier ou de son représentant légal.

308. Le droit qu'a un individu d'attaquer une convention ou un acte dont les stipulations sont obligatoires pour les autres parties contractantes, est un droit qui ne laisse pas d'être quelquefois bien important; la ratification, ou, en d'autres termes, l'acte par

lequel on le dépouille de ce droit est une aliénation véritable, et comme telle, elle ne peut être valablement consentie que par celui qui peut aliéner. Nous devons même faire observer que l'on ne doit pas exiger que celui qui ratifie ait une capacité générale; il suffit, au contraire, qu'au moment où il ratifie, il soit capable de faire les actes de la nature de celui qui fait l'objet de la ratification. On en trouve un exemple dans le cas où un mineur émancipé ratifie un engagement qu'il avait pris, et qui, bien que renfermé dans les bornes de sa capacité, était attaquable pour vice de forme. Il n'est pas douteux que, quoique le mineur émancipé n'ait point une capacité entière, le droit qu'il a de faire l'acte annulable, lui donne la capacité de le ratifier.

309. Il suit de là, que les mêmes causes qui, suivant les règles tracées au chap. 2 sect. 1.re art. 2 et 3 de cet ouvrage, produisent l'action en nullité ou en rescision, empêchent aussi, tant qu'elles durent, que la ratification produise aucun effet. Il est certain qu'en pareil cas, l'acte confirmatif est aussi imparfait que l'acte annulable. *Laborat eodem vitio quo primus contractus*. Leg. 2 § suiv. de minorib. ff. Domat, des Rescisions, lib. 2 tit. 6 sect. 1.re n. 9; et les mêmes motifs qui rendaient le premier acte sans autorité, affaiblissent l'acte de ratification.

Par exemple, un mineur qui aurait pris un engagement dépassant les bornes de sa capacité, ne peut

renoncer à l'action en restitution, que lorsqu'il est devenu capable de consentir les engagemens à la classe desquels appartient l'acte rescindable. Peu importerait qu'avant cette époque, il eût déclaré qu'il approuvait et ratifiait son engagement, car, comme celui-ci, son approbation serait entachée du vice résultant de sa minorité.

Il en serait de même à l'égard de l'obligation contractée par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari, dans le cas où cette autorisation était nécessaire. Il est certain que, tant que dure le mariage, la femme ne peut ratifier, seule, son obligation : placée sous la puissance maritale, elle ne peut s'en affranchir dans aucun cas, et toute ratification qu'elle voudrait faire, serait nulle comme l'obligation primitive; elle porterait atteinte à la puissance que le mari tient de la loi.

On en trouve un autre exemple dans le cas où un individu aurait vendu une propriété immobilière, pour un prix tellement modique, que la vente se trouverait dans le cas d'être rescindée pour cause de lésion de plus des sept douzièmes : on suppose que l'acquéreur eût mis pour condition à son contrat, que le prix de son acquisition ne serait payable que six mois après la transcription, et que ce paiement étant fait, à cette époque, l'acquéreur voulut s'en prévaloir, comme d'une ratification tacite résultant de l'exécution volontaire. Sans contredit, cette prétention ne

serait pas soutenable : la quittance serait infectée par les mêmes causes qui ont fait admettre l'action en rescision pour cause de lésion, le vendeur serait censé avoir obéi, en recevant le prix de la vente, à la même nécessité qui l'avait forcé à vendre, et la quittance ne serait pas un obstacle à ce qu'il pût demander la rescision de son contrat, pour cause de lésion d'outre moitié. Infrà sect. 3 § 1 du présent chap.

310. La ratification a pour objet d'ajouter à l'acte primitif ce qui lui manquait pour devenir inattaquable. Il semblerait donc juste et fondé en droit de décider que le consentement donné postérieurement par celui dont le concours était nécessaire pour la validité de l'acte primitif, est suffisant pour opérer la ratification. Par la même raison aussi, il semblerait juste de décider que la renonciation à se prévaloir d'une nullité, faite par celui en faveur duquel cette nullité a été créée, ajoute à l'acte imparfait ce qui lui manquait de force, et met celui-ci à l'abri de toute poursuite. Nous avons souvent répété, en effet, que dans le cas d'une nullité relative, l'acte ou la convention étaient obligatoires pour toutes parties, à l'exception de celle au préjudice de qui la loi avait été violée dans l'acte ou dans la stipulation de la convention. D'où suit, que si cette partie a renoncé à son action, si elle a consenti de se soumettre à un engagement dont il lui était permis de se dégager, celui-ci devient obligatoire pour tous. Cette conséquence est

vraie, elle repose sur les principes que nous avons exposés au chap. 9, et nous n'aurions pas pris la peine de lui donner quelque développement, si son application n'était pas quelquefois difficile parce qu'elle est mal comprise.

311. Il est bien incontestable que l'engagement annulable du chef d'une des parties contractantes ou de ses représentans, est confirmé par l'approbation que cette partie donne postérieurement à l'acte. Pour cela, il faut que l'approbation fasse entièrement disparaître la cause de la nullité; le plus petit doute enlève à la ratification son effet. La justesse de cette dernière observation se fait sentir, surtout, dans le cas où celui dont le défaut de concours a produit la nullité de l'acte, devait consentir à celui-ci, non dans son propre intérêt, mais pour habiliter un incapable; en pareil cas, on ne doit pas douter que l'approbation donnée postérieurement, par celui qui devait assister l'incapable dans l'intérêt de celui-ci, est inefficace. L'acte n'en reste pas moins rescindable au profit de celui dont le consentement était insuffisant. Par quel moyen, en effet, voudrait-on prouver que cette approbation suffit pour couvrir la nullité? Nous l'avons dit et nous ne saurions trop le répéter: la ratification est une aliénation qui ne peut appartenir qu'à celui qui a qualité pour aliéner; c'est le désistement d'un droit incontestable, d'une action accordée à un incapable illégalement engagé, et dont il ne peut pas

être privé. Personnellement, il ne peut l'abandonner, tant que dure son incapacité, et encore moins, s'il est possible, on ne peut y renoncer pour lui, car, en donnant à un tiers un rôle de surveillance et de protection, la loi n'a point entendu lui donner le pouvoir de sacrifier les droits de celui dont elle avait fait l'objet de sa sollicitude. Posons quelques exemples dans chacune des hypothèses ci-dessus.

312. L'approbation donnée postérieurement par le mari à l'obligation consentie par sa femme sans son autorisation est-elle une ratification, et rend-elle cette obligation inattaquable ?

Nul doute que cette approbation ne soit de sa part, et par rapport à lui, une véritable ratification, et ne le rende irrecevable dans l'action en nullité qu'il a personnellement le droit d'intenter. Cette approbation remplace quant à lui le défaut d'autorisation. On doit en effet, remarquer que la loi n'exige nulle part que l'autorisation soit donnée par le même acte que le consentement de la femme, et ce serait créer une nullité que de faire de cette simultanéité une condition essentielle à la validité de l'autorisation. Le législateur n'ayant pas dit quand et comment l'autorisation du mari doit être donnée, on doit en tirer la conséquence qu'elle peut l'être avant comme après l'acte consenti par la femme. C'est ainsi qu'on le pensait dans beaucoup de parlemens; voir Leprêtre, cent. 2, chap. 16; et c'est ainsi que la cour de cassation le

décide encore; voir arrêt, du 12 germinal an 12, bull. offic., et du 22 mars 1831, rapporté dans la Gazette des tribunaux du 25 du même mois.

C'est par le même motif, qu'il a été jugé qu'un mari qui avait constamment autorisé sa femme à percevoir les fermages d'nn bail par elle consenti sans son autorisation, était non-recevable à attaquer ce bail, sous le prétexte qu'il avait été consenti sans son consentement. (Arrêt de la cour de Colmar, du 28 novembre 1816, rapporté par Sirey, vol. 17, partie 2, pag. 147.

313. Mais la difficulté n'est pas dans cette hypothèse particulière; elle est toute dans la question de savoir si l'approbation du mari, donnée postérieurement à l'acte consenti par la femme, sans son autorisation, couvre cette nullité non-seulement par rapport à lui, ainsi que nous venons de le voir, mais encore par rapport à sa femme?

La raison de douter vient des art. 225 et 227 du Code civil, suivant lesquels la femme qui a pris un engagement sans le consentement de son mari, n'est point légalement obligée, et peut dès-lors se faire restituer contre son obligation. Il semble d'après ces articles, que dès le moment que la femme s'oblige, au mépris de l'autorité maritale, elle a un droit égal à celui de son mari, et indépendant du fait et de la volonté de celui-ci, que comme lui et autant que lui,

elle est saisie par la volonté de la loi, du droit de demander la nullité de l'engagement par elle consenti; que ce droit ne peut lui être enlevé sans son fait personnel, sans une nouvelle adhésion de sa part à l'acte ratifié par son mari, *id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

Cet argument n'est pas sans quelque apparence de fondement; cependant il n'est point exact. En effet, la femme étant naturellement capable de contracter, son incapacité repose sur des motifs tous contraires à celle du mineur et de l'interdit; et au lieu que la loi donne une action à ceux-ci pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils sont censés avoir éprouvé, elle autorise la femme à se faire restituer, non par le motif qu'elle soit présumée avoir éprouvé une lésion, mais bien parce qu'elle a agi au mépris de la puissance maritale. L'action en nullité n'est donc accordée à la femme et au mari que dans l'intérêt de celui-ci. C'est une espèce de suprématie que la loi lui donne sur les actions et la volonté de sa femme, et dont l'objet est qu'elle ne puisse pas aliéner, par des engagemens onéreux, tous ou partie des biens qu'elle a apportés dans la communauté conjugale. Il est bien vrai que la femme a le droit de se soustraire à l'exécution de son engagement, mais c'est moins pour elle et dans son intérêt, que pour punir le tiers qui a contracté avec elle, et qui s'est, en quelque sorte, rendu complice du mépris qu'elle fesait de l'autorité de son mari.

Si donc le mari, après avoir pris connaissance de l'obligation de sa femme, croit devoir lui donner une pleine adhésion; s'il trouve qu'elle ait fait sa condition meilleure, que tout au moins, l'acte qu'elle a consenti ne soit pas hostile et de nature à porter atteinte à son autorité, nous ne voyons pas pourquoi cet acte ne serait pas ratifié; il nous paraît, au contraire, que l'acte n'étant nul précisément que parce qu'il supposait une atteinte à la puissance maritale, si cette atteinte n'a point eu lieu, si le mari déclare approuver la conduite de sa femme, la nullité disparaît, et l'acte a toute sa force.

Que pourrait dire la femme pour s'opposer aux effets de la ratification faite par son mari? Dirait-elle qu'elle n'a point agi librement, qu'elle a été trompée, qu'on a abusé de sa faiblesse? On lui répondrait avec fondement, que ce n'est point par cette considération que la loi lui donnait l'action en nullité, et ses plaintes ne seraient pas recevables sous ce rapport. Dirait-elle qu'ayant méconnu les droits de son mari, elle veut réparer ses torts en provoquant la nullité de son engagement? On répondrait que c'est mal-à-propos qu'elle veut se prévaloir d'un tort qui ne la regarde pas et qui, d'ailleurs, se trouve réparé par la volonté de celui qui était seul fondé à s'en plaindre. Enfin, et dans tous les cas, on lui dirait que vouloir faire annuler son engagement au mépris de la ratification de son mari, ce n'est pas réparer ses torts, c'est, au

contraire, méconnaître une seconde fois l'autorité maritale.

314. C'est ainsi que le décidaient les anciens jurisconsultes. (Voir Ferrière, en son Commentaire sur l'art. 234 de la Coutume de Paris); et c'est ainsi, par conséquent, qu'on doit le décider aujourd'hui, puisque les art. 225 et 227 du Code civil n'ajoutent rien à la forme ni aux conditions de l'autorisation maritale, et que, dans aucun de ces deux articles, on ne lit que cette autorisation doive être donnée soit avant, soit en même temps que l'acte; nulle part on ne voit que le législateur l'ait assujettie à aucune condition. — Rien ne nous paraît donc s'opposer à ce qu'elle soit donnée postérieurement. Nous devons faire observer, d'ailleurs, que le Code admet cette adhésion postérieure dans une espèce qui, sans être absolument semblable à celle qui nous occupe, n'en a pas moins avec elle une grande analogie. La voici :

On sait qu'un individu ne peut contracter mariage sans le consentement de ses ascendans, ou sans avoir préalablement pris leur conseil, par des actes respectueux (art. 148 et 151 du Code civil); et qu'à défaut de cette condition, le mariage peut être annulé sur la demande de l'ascendant dont on n'a point requis le consentement, ou de celui qui devait le requérir. — Eh bien; dans le cas où un pareil mariage a lieu, l'art. 183 du Code civil défend à l'époux d'attaquer son mariage, du moment que ses ascendans l'ont ap-

prouvé expressément ou tacitement; et cependant, si on compare ce cas particulier avec le cas où il s'agit de l'adhésion du mari aux actes consentis par sa femme, on remarque qu'au lieu que l'autorisation maritale n'a été requise que dans l'intérêt du mari, le consentement des ascendans est requis, tout au moins, dans l'intérêt de l'époux. — Pour en finir sur cette question, nous renvoyons nos lecteurs à la lecture de deux arrêts de la Cour de cassation, des 12 germinal an XII et 22 mars 1831.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que l'approbation donnée par le mari à l'engagement souscrit par la femme serait inutile, si elle paraissait entachée de dol et de fraude. Arrêt du 12 février 1828; Sirey, vol. 28 part. 1.re pag. 356.

315. Ce premier exemple justifie ce que nous avons énoncé, que l'adhésion postérieure donnée à un acte par celui dans l'intérêt de qui cet acte était annulable, en couvre la nullité; l'exemple suivant justifie ce que nous avons également dit, que cette adhésion était inutile, lorsqu'elle émanait de celui dont le consentement était requis, non dans son intérêt, mais uniquement dans l'intérêt de celui qu'il devait assister.

316. On suppose que, s'agissant d'un engagement souscrit par le mineur, sans l'autorisation de son tuteur, on ait à juger du mérite de l'adhésion que le tuteur aurait donné postérieurement à cet engagement : celui-ci serait-il ratifié ? La négative n'est pas douteuse:

en effet, le tuteur n'a aucun intérêt dans les affaires personnelles du mineur, il est le surveillant de ses intérêts, et rien de plus; et lorsque la loi le charge de représenter son pupille dans les actes, c'est uniquement dans l'intérêt de celui-ci, c'est pour l'aider de ses conseils, c'est pour éviter qu'il ne soit trompé. *Tutor in ipso negotio præsens debet autor fieri*; Inst. tit. de auth. tut. § 2 et leg. 9 ff. de auth. et cons. tut. — Il en résulte que l'action en restitution que la loi donne contre les engagemens souscrits par le mineur, n'appartient qu'à celui-ci et à ses héritiers, le tuteur ne peut point exercer cette action, par le motif que le mineur aurait méconnu son autorité; cette action ne lui appartient pas, il ne peut donc y renoncer. L'approbation qu'il donnerait plus tard à l'engagement souscrit par le mineur sans son concours, serait inutile ou contraire aux intérêts de ce dernier; en effet, si le contrat est avantageux à celui-ci, l'exécution peut être poursuivie par lui, quoique son tuteur ne l'ait pas assisté, et l'autre partie qui a contracté avec lui ne peut point s'y opposer (art. 1125 du Code civil). Tandis que si son engagement lui porte préjudice, l'approbation du tuteur, s'il fallait lui donner quelque effet, n'en aurait d'autre que de priver le mineur du droit qu'il avait de se faire restituer contre un pareil engagement. Disons le donc : dans l'un et l'autre cas, l'autorisation donnée par le tuteur postérieurement à l'acte consenti par le mineur, ne peut en opérer la ratification.

317. Il en est de même 1.° de l'approbation que donnerait un conseil judiciaire à un acte fait antérieurement, hors de sa présence et sans son autorisation, par celui aux engagemens duquel il avait été chargé de concourir.

318. 2.° De l'approbation donnée par un maire à un acte fait sans sa participation, par quelqu'un qui aurait agi au nom de la commune.

319. Jusqu'ici nous nous sommes occupés de l'approbation donnée par le mari, le tuteur, le maire, etc, aux actes faits par la femme, le pupille, la commune. Disons un mot sur l'effet de l'intervention des mêmes, dans une procédure commencée, sans leur consentement, par leur femme, pupille, etc, etc.

Dans les procédures, il faut se déterminer par d'autres principes. Tant que, dans une instance, le jugement n'est pas rendu, le mineur, la femme mariée, peuvent être habilités; jusques là l'absence du mari ou du tuteur ne constitue pas un vice irrémédiable, et il leur est loisible d'intervenir, pour déclarer que c'est de leur consentement que l'incapable poursuit jugement.

320. Par exemple, la Cour de cassation, par son arrêt du 5 avril 1812, rapporté par Sirey, vol. 13 part. 1re pag. 8, a jugé que l'irrégularité résultant de ce que le mari n'avait pas été appelé en même temps que la femme, était plutôt une insuffisance qu'une nullité radicale dans l'assignation, si elle est introductive d'in-

stance; en sorte que si, avant le délai donné à la femme pour comparaître, son mari était assigné par acte séparé pour l'autoriser, l'annulation donnée à la femme pourrait ne pas être annulée.

321. Cet arrêt suppose que le mari a été appelé avant l'expiration du délai donné à la femme pour comparaître, d'où on pourrait induire la nécessité d'appeler le mari dans le délai porté par l'assignation : ce serait une erreur de le penser ainsi. La Cour n'avait pas à s'occuper de cette question, et il n'y a dans le Code aucune disposition qui s'oppose à ce que le mari soit assigné après ce délai, pourvu qu'il soit appelé en temps utile avant le jugement. Par cette dernière assignation, la procédure se trouve régularisée, et la femme, pas plus que le mari, ne seraient fondés à se plaindre d'une irrégularité qui a été couverte assez à temps pour leur éviter toute espèce de dommage, et pour leur ôter tout sujet de plainte.

322. Par les mêmes motifs, la Cour de cassation a jugé que si une commune plaidait sans l'assistance de son maire, l'intervention de ce magistrat couvrait la nullité : une pareille intervention étant une ratification des actes antérieurs, la procédure est régularisée, elle peut être utilement suivie. Arrêt du 21 juin 1815 rapporté dans Sirey, vol. 15 part. 1re pag. 304.

323. En suivant les mêmes principes, nous n'hésitons pas à soutenir que si le mineur avait intenté une action sans l'autorisation de son tuteur, celui-ci peut

plus tard intervenir pour déclarer qu'il autorise son pupille, et régulariser ainsi la procédure. — Tout comme aussi, si on a intenté un procès à un mineur, et qu'on n'ait point assigné le tuteur, on peut l'actionner plus tard, par acte séparé, pourvu qu'il ait le délai de la loi avant le jugement.

324. Il est inutile d'observer que nous ne parlons ici que des actes de procédure ; car si, dans l'ajournement, ou dans un acte signifié depuis dans le cours de l'instance, la femme, le mineur, la commune, avaient donné quelque consentement, ou pris un engagement excédant les bornes de leur capacité, l'intervention du tuteur, du mari ou du maire, n'aurait point pour objet de ratifier ces engagemens; l'effet d'une pareille intervention serait déterminé par ce que nous avons dit aux numéros précédens.

325. Après avoir ainsi expliqué les effets de l'approbation donnée à un acte par celui qui devait y concourir, il nous reste à expliquer en quels cas cette approbation est sans effet, pour n'avoir pas été donnée en temps utile ; en d'autres termes, nous devons expliquer ce qu'on entend par la règle que Mornac a tirée de la loi 16 § 1 ff. de pign. « Il faut, dit-il, *ut duo extrema sint habilia*.» C'est-à-dire qu'il faut qu'au moment où l'acte se fait, il y eût moyen de le consentir valablement, et que les choses fussent entières lorsque se fait la ratification. Si l'une ou l'autre de ces conditions manquait, la ratification serait sans objet. — Un

exemple suffira pour faire connaître l'exactitude de cette règle.

On suppose que la ratification du mari intervînt après que la femme autorisée par justice aurait demandé la nullité de son engagement : il n'est pas douteux que cette ratification serait inutile, car le mari ne peut pas obliger sa femme malgré elle, ni la priver du droit qu'elle a personnellement de demander la nullité de son engagement. Sans doute, nous avons vu que, tant qu'elle ne disait rien, l'approbation de son mari ratifiait l'acte, par le motif que son silence était lui-même une approbation, et qu'alors les deux consentemens étant réunis, l'engagement se trouvait fait avec toutes les conditions de sa validité ; mais du moment que la femme a déclaré qu'elle ne voulait pas s'en tenir à son engagement, qu'elle avait été surprise, son mari ne peut pas la priver du droit qu'elle a de faire accueillir ses plaintes, il ne peut pas l'obliger malgré elle, et cependant, *ex non obligatâ faceret obligatam* ; ce qui ne serait ni juste ni légal.

Vainement dirait-on que l'approbation du mari étant la seule chose qui manquait à l'acte, si cette approbation intervenait, l'acte recevait son complément. Cette argumentation est vraie tant que la femme garde le silence et qu'elle n'exerce pas le droit que la loi lui donne de faire annuler son engagement ; car, comme la loi ne l'oblige pas à agir, ce dernier est valable par rapport à elle, tant qu'elle ne se plaint pas ; et jusque

là, la présomption est que l'engagement ne renferme d'autres griefs que le tort fait à la puissance du mari; alors on dit avec raison, que celui-ci intervenant plus tard, il ne manque plus rien à l'acte; mais si la femme elle-même a agi, si elle a demandé la nullité de son engagement, il est évident que, par cela même, elle ne veut plus être engagée, son acte se trouve dépourvu du consentement de son mari et du sien. Il n'est plus approuvé ni par l'un ni par l'autre, et il serait injuste que le mari pût fermer la bouche à la femme, pour la priver d'une action que la loi lui donne personnellement, dont, il est vrai, elle n'était pas forcée de se prévaloir, mais dont aussi elle ne peut pas être privée malgré elle, quand elle a témoigné le désir de l'exercer.

326. La ratification du mari n'est pas censée, non plus, intervenir en temps utile, quand elle n'a lieu qu'après la mort de la femme. Une pareille ratification rend bien le mari non-recevable à demander lui-même la nullité de l'engagement, mais ne préjudicie en rien à l'action que l'art. 225 du Code civil donne aux héritiers de la femme. Il est évident, en effet, que la mort de celle-ci ayant dissous le mariage, le mari ne peut plus user d'une prérogative dont il ne jouissait qu'en qualité de mari, et qui a dû cesser avec la cause qui l'avait produite : jamais on n'a soutenu, par exemple, que le mari pût user de cet avantage sur les héritiers de la femme. Ceux-ci sont appelés par la loi à

demander, si bon leur semble, la nullité des engagemens souscrits par leur parente, sans le concours ou l'autorisation de son mari; c'est un droit personnel dont ils ne peuvent être privés que par leur propre fait. Mornac, loc. cit.

327. La ratification est également inutile, quand elle a pour objet un acte ou un engagement qui ne pouvaient être faits que dans un délai de rigueur, et qu'elle n'a lieu qu'après l'expiration de ce délai; elle est tardive, et bien que l'acte primitif ait eu lieu dans le délai, elle ne peut avoir pour objet de relever de la déchéance encourue. Lorsque le législateur a exigé qu'un acte fût fait dans un délai donné, il a entendu parler d'un acte valable, d'un acte fait par une partie ayant capacité, car, autant vaut ne pas faire cet acte, que de le faire de telle manière qu'il n'a point d'existence légale, c'est-à-dire s'il est dépourvu de ses conditions essentielles.

Nous trouvons l'application de ces principes dans un arrêt de la Cour de cassation, en date du 14 juin 1824, rapporté par Sirey, vol. 24 part. 1re pag. 321. Voici l'espèce de cet arrêt.

Le 23 décembre 1820, un sieur Delavesvre vend une maison au sieur Grasset : parmi les créanciers inscrits sur cet immeuble figurait la dame Assire Deschamps; elle fit signifier au sieur Grasset, acquéreur, un acte de réquisition de mise aux enchères. Il est à remarquer qu'elle n'avait point autorisation spéciale

de son mari pour surenchérir; qu'elle n'avait qu'une procuration générale, antérieure de quatre ans à la surenchère; que l'autorisation spéciale ne lui fut délivrée qu'après l'expiration du délai pour surenchérir; et que la dame Assire Deschamps était séparée de biens d'avec son mari.

Le sieur Grasset a demandé la nullité de la surenchère, en se fondant sur le défaut d'autorisation spéciale.

Jugement qui annule la surenchère. Appel de la dame Assire Deschamps.

Douze décembre 1821, arrêt de la Cour royale de Dijon, qui confirme, par les motifs suivans : « Considerant qu'il résulte des dispositions du Code civil, que toute femme séparée de biens ne peut faire, sans autorisation spéciale, un acte qui excède la simple administration; considérant qu'il est d'accord, entre les parties, que la procuration dont était munie la femme Deschamps, lors de la réquisition de mise aux enchères, et dont elle n'a pas même donné copie à l'acquéreur, était une procuration générale.

« Considérant que la mise aux enchères ne peut être assimilée à un acte de simple administration; d'abord, parce qu'elle a pour effet d'anéantir le contrat intervenu entre le vendeur et l'acquéreur, de manière que celui-ci ne pourrait redevenir propriétaire, qu'au moyen d'une enchère qui surpasserait celle que les créanciers seraient, dans ce cas, autorisés à faire; en-

suite, parce que, aux termes de l'art. 2185 du Code civil, le créancier requérant doit se soumettre à porter le prix de l'immeuble à un dixième au-dessus de celui stipulé dans le contrat; d'où il résulte que le créancier s'oblige à devenir lui-même acquéreur, si son enchère du dixième n'est pas couverte; ainsi, il est beaucoup plus vrai d'assimiler cette réquisition de mise aux enchères à une véritable enchère faite dans une vente judiciaire, et personne ne prétendra qu'une femme puisse se livrer à un semblable acte, sans une autorisation spéciale.......

« Considérant que l'art. 2185 du Code civil, en fixant à quarante jours le délai dans lequel un créancier peut requérir la mise aux enchères, est conçu en termes précis et inusités, qui montrent que l'intention du législateur fut de n'accorder qu'un délai de rigueur; considérant que cette intention est encore plus clairement exprimée dans l'art. 2186 du Code civil, puisqu'il décide que, faute par le créancier d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et la forme prescrits, la valeur de l'immeuble demeure fixée au prix porté dans l'acte de vente; d'où il résulte que, passé ce délai de quarante jours, cet acte est désormais irrévocablement consommé, et devient inattaquable par la voie de la surenchère; que le législateur a dû nécessairement l'ordonner de la sorte; car, si le défaut d'autorisation préalable pouvait être couvert par une autorisation donnée après les quarante jours, ce ne serait

plus un délai de rigueur qui aurait été donné, mais bien un délai indéterminé; on sent, en effet, suffisamment qu'un mari, par mauvaise volonté ou par tout autre motif, pourrait retarder de s'expliquer sur cette autorisation, laisser ainsi la propriété indécise, et par conséquent, nuire aux intérêts de l'acquéreur, et même à ceux des autres créanciers, dont il retarderait le paiement au gré de son caprice. Vainement objecterait-on qu'*une femme qui ne peut pas acquérir sans autorisation, fait cependant un acte valable, si après cet acte, elle rapporte* une ratification de son mari; il y a une énorme différence entre ce qui est un acte de droit naturel et une surenchère, qui est un acte du droit civil, dont il a réglé les formalités, et qui sont toutes de rigueur, par la raison même que c'est un acte exorbitant du droit commun. »

Pourvoi en cassation, de la part de la dame Assire Deschamps, pour violation de l'art. 2185, et fausse application des art. 215 et 217 du Code civil.

Le 14 juin 1824, rejet du pourvoi, etc.

328. Il en serait de même, s'il s'agissait d'un acte d'appel ou d'un recours en cassation, que la femme aurait fait, sans autorisation, dans le délai de la loi, et pour lequel elle n'aurait été autorisée par son mari, qu'après le délai; il est hors de doute que l'appel et le pourvoi étant faits irrégulièrement, l'intervention postérieure du mari ne relèverait pas la femme de la déchéance par elle encourue. Nous disons seulement

après le délai, parce que, tant que ce délai n'est point expiré, le défaut d'autorisation n'est qu'une insuffisance qui peut être réparée par un exploit séparé. — Ce point de droit est consacré par la Cour de cassation, notamment par trois arrêts, des 7 octobre 1811, 25 mars 1812 et 14 juillet 1819, rapportés par Sirey, vol. 19 part 1re pag. 407.

329. Il n'en est pas absolument de même de l'autorisation des communes et de l'autorisation maritale; cette dernière autorisation repose sur d'autres motifs que celle exigée pour les communes: elle est requise dans l'intérêt du mari principalement, tandis que la seconde ne l'est pas dans l'intérêt du maire, et que la présence de celui-ci n'ayant été exigée que dans l'intérêt des communes, il serait injuste qu'il ne pût pas, en tout état de cause, régulariser, par sa présence, une procédure mal-à-propos commencée sans lui. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé que l'intervention du maire dans l'instance, couvrait la nullité résultant de ce qu'un pourvoi avait été formé, et l'arrêt d'admission signifié, par les habitans d'une commune, en nom collectif. Arrêt du 21 juin 1815, rapporté par Sirey, vol. 15 part. 1re page 304. — Voici les termes de l'arrêt: « Attendu que le maire de C.... avait couvert, par son intervention dans l'instance en cassation, l'irrégularité de la procédure instruite en cette Cour, sous le nom collectif des habitans de cette commune, laquelle interven-

tion avait rempli *suffisamment* le dispositif et le vœu de l'art 1er de la loi du 29 vendémiaire an V et de l'art. 10 de celle du 28 pluviôse an VIII.

330. C'est encore par suite et en exécution de la règle de Mornac, qu'il a été jugé que lorsque la femme autorisée par justice à engager ses biens dotaux, pour tirer son mari de prison, avait contracté à cet égard un engagement qui se trouverait irrégulier, elle ne pouvait plus le régulariser par un acte ultérieur, si déjà son mari était en liberté. (Arrêt de cassation, du 2 mai 1833; Sirey, 33-1-359)

331. La ratification ne produit son effet qu'autant qu'elle est consentie par celui qui a qualité actuelle pour attaquer l'acte ou la convention auxquels elle se rapporte. Par exemple, on est d'accord que le consentement donné par des héritiers pour valider l'acte fait par leur auteur vivant, est inutile, puisqu'ils n'ont pas le droit d'attaquer cet acte, et qu'il est même possible qu'ils n'aient jamais ce droit; ce qui aura lieu, par exemple, s'ils sont exclus de l'hérédité, ou s'ils décèdent avant leur auteur. — Une pareille approbation ou ratification aurait d'ailleurs rarement cette liberté entière, sans laquelle il ne peut exister de consentement valable; elle serait, le plus souvent, l'effet d'une déférence aveugle, ou de la crainte d'une disposition plus défavorable, *ne pejus auctor faciat.* — Voici l'espèce d'un arrêt qui, sans être dans le cas d'une nullité proprement dite, justifiera suffi-

samment les principes que nous venons d'indiquer.

François Leprêtre avait trois enfans. Le 3 novembre 1811, il fit donation à Pierre, l'un d'eux, de quelques immeubles qui furent déclarés former le tiers de ses biens, à la charge par le donataire de lui servir annuellement une rente viagère de 533 fr. 34 cent.

Le même jour, François Leprêtre vendit au même tous ses biens moyennant une rente perpétuelle de 1066 fr. 66 cent. — *Ces deux actes furent formellement approuvés par les deux autres enfans de François Leprêtre, les 17 février et 6 mars* 1812 ; il fut même reconnu alors que les immeubles donnés à Pierre Leprêtre par son père, et qui avaient été dits former le tiers des biens de celui-ci, ne formaient réellement qu'un quart de ses biens.

Dans cet état, François Leprêtre décède; ses trois enfans font procéder à l'inventaire de son mobilier; ils trouvent parmi les papiers du défunt une expédition de la vente consentie à Pierre, l'un d'eux, moyennant la rente perpétuelle de 1066 fr. 66 cent ; sur laquelle rente est-il dit dans l'inventaire, les requérans déclarent que le défunt a transporté à M Levavasseur de Rouen, une portion de 400 fr.; de sorte que la succession n'est plus créancière que de 666 fr. 66 cent. de rente.—Peu de temps après cet inventaire, Nicolas Leprêtre et l'épouse Deshayes assignent Pierre Leprêtre leur frère, devant le tribunal de Rouen, en partage de la succession du père commun, avec déclaration qu'ils

entendent faire entrer dans ce partage les biens qui avaient été l'objet de la donation du 3 novembre 1811, et de la vente du même jour, sur le motif que ces actes doivent être annulés comme contenant un avantage indirect prohibé par la loi. — Pierre Leprêtre répond que ni la donation ni la vente que lui avait consenties son père n'étaient susceptibles d'annulation; que seulement la donation pourrait être réduite si les choses données excédaient la quotité disponible; mais que l'acte de vente devait continuer de recevoir sa pleine et entière exécution, notamment, parce que ses adversaires étaient non-recevables à quereller cette aliénation, attendu qu'ils l'avaient formellement approuvée par l'acte du 17 février 1812.

3 décembre 1823, jugement du tribunal de Rouen, en ces termes : Attendu que l'art. 1340 du Code civil indique clairement que la confirmation ou ratification d'une donation, par les héritiers du donateur, doit avoir été faite après le décès de ce dernier, pour être irrévocable : que s'il en était autrement, les donateurs auraient un moyen presque sûr de faire des donations prohibées par la loi; qu'ainsi, l'on ne peut opposer à Nicolas Leprêtre et aux époux Deshayes, les approbations par eux données le 17 février 1812 aux actes de donation et de vente en date du 3 novembre 1811; qu'on ne peut davantage opposer à Nicolas Leprêtre et aux époux Deshayes, le silence qu'ils ont gardé sur ces actes au moment de l'inventaire; etc. etc.; *appel.* —

14 février 1825, arrêt confirmatif de la Cour royale de Rouen, par les motifs énoncés au jugement de première instance, et considérant, en outre, que l'acte de ratification, du 17 février 1812, sur lequel l'appelant a principalement insisté, *a été fait du vivant du père, en sa présence, et sous l'influence de son autorité;* d'où il suit qu'il ne peut être envisagé que comme le résultat d'une crainte révérentielle, et ne peut empêcher les enfans de réclamer les droits que la loi leur attribue, comme si ledit acte n'eût jamais existé, etc.

Pourvoi en cassation, de la part de Pierre Leprêtre, pour fausse application de l'art. 1340 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a refusé de déclarer Nicolas Leprêtre et l'épouse Deshayes non-recevables dans leur demande en nullité de la vente faite à son profit par le père commun. — Cette fin de non-recevoir résultait, disait-il, de l'art. 918, ainsi conçu : « La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, etc.

Sur ce pourvoi :

La Cour — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 918 du Code civil et de la fausse application de l'art.

1340 du même code ; attendu qu'il ne s'agissait point, dans la cause, d'actes auxquels fût applicable la disposition spéciale de l'art. 918 ; qu'en se fixant à celle générale de l'art. 1340 qui comprend toute donation, même celle déguisée sous la forme de contrat à titre onéreux, et en rejetant, par suite, la fin de non-recevoir opposée par Leprêtre fils aîné, contre la demande de ses frère et sœur, sur le motif qu'il n'existait aucune confirmation ou approbation des actes en question, après le décès du père commun des parties, la Cour royale de Rouen n'a violé aucune loi, ni faussement appliqué l'art. 1340 du Code civil, rejette, etc.

332. Les magistrats qui remplissent les fonctions de ministère public ne peuvent couvrir, par un acquiescement exprès, les nullités qu'ils ont seuls qualité de provoquer, suivant les dispositions de la loi; car, comme ces nullités sont de droit public, ce serait une renonciation que le législateur ne saurait autoriser, et qui serait contraire aux dispositions de l'art. 6 du Code civil, d'après lequel on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. La seule faculté qu'aient sur ce point les magistrats, c'est de fermer les yeux sur certaines infractions, dont la réparation pourrait être plus nuisible qu'utile ; c'est de laisser exister certains actes dont l'annulation serait sujette à plus d'inconvéniens que leur conservation n'en saurait produire. C'est le cas de la règle : *Multa fieri prohibentur quæ si facta*

fuerint obtinent firmitatem. n. 385 du tome premier.

333. En conformité de ces principes, la Cour de cassation a jugé, par son arrêt du 2 mars 1827, qu'un procureur général près d'une Cour royale, s'étant pourvu contre un arrêt de cette cour qui avait condamné un individu à la peine d'emprisonnement, n'avait pas le droit de se désister. La Cour a considéré que l'action publique appartenait à la société, et non au fonctionnaire public chargé par la loi de l'exercer. Cet arrêt est rapporté dans la Gazette des tribunaux, du 3 mars 1827.

§ III.

Quels actes peuvent être confirmés ou ratifiés.

334. On ne peut confirmer ou ratifier que ce qui a réellement existé, quoique manquant de force. Il n'y a donc de susceptibles de ratification que les actes qui existent, tant qn'ils ne sont pas attaqués, et qui produisent une action, bien que celle-ci puisse être repoussée par une exception. En d'autres termes, on ne peut ratifier que les actes *contre lesquels la loi admet l'action en nullité ou en rescision* (art. 1338 du C. civil) et qui, suivant l'art. 1304, ne dure que dix ans. Un acte frappé d'une nullité de non-existence, une convention viciée dans une de ses conditions essentielles, un contrat solennel qui n'est pas fait en forme, ne pro-

duisant point d'action, ne peuvent être ratifiés, ils doivent être refaits: *Quod nullum est non potest confirmari.* — L'examen de cette proposition fait l'objet du présent paragraphe.

335. Nous devons dire d'abord que cette proposition est fondée sur la nature des choses; elle est le résultat nécessaire de la définition et de la nature de la ratification; car, comment concevoir un acte qui aurait pour objet d'ajouter de la force à une chose qui en est totalement dépourvue. La ratification ne suppose-t-elle pas un rapport intime et forcé entre ses dispositions et celles d'un premier acte qui, s'il ne suffit pas pour former le droit, en est au moins le germe et la première condition? Ne faut-il pas qu'il y ait un acte non totalement dépourvu de force, et un autre acte qui lui sert de complément, et qui sont l'un à l'autre comme deux faits corrélatifs, comme deux conditions dépendant l'une de l'autre? Si cette corrélation n'existe pas, si les deux actes ne sont pas tellement liés, que l'un puisse exister sans l'autre, n'est-il pas certain qu'il n'y a, ni ne peut y avoir de ratification, et que celui qui vaut seul n'est ni ratifié, puisqu'il n'en avait pas besoin, ni confirmatif, puisqu'il n'emprunte rien à l'autre, directement ni indirectement?

336. Cela est si raisonnable et si positif, que les législateurs ont tous expliqué, dans ce sens, les dispositions de l'art. 1338. Le citoyen Jaubert disait, dans son rapport au Tribunat, sur le chap. 4 du titre des

obligations : « *Une idée simple et vraie, c'est que l'on ne* « *peut confirmer ni ratifier, en aucune manière, de préten-* « *dues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence.* » — Les citoyens Favard de Langlade et Mouricault, dans le discours qu'ils prononcèrent, l'un au Corps-législatif, l'autre au Tribunat, s'expliquèrent dans le même sens. — Enfin, tous les doutes furent résolus par les observations qui eurent lieu au Tribunat, lors de la discussion qui fut ouverte sur un premier projet sur l'art. 1338.

Cet article avait été d'abord conçu en ces termes : « Dans la confirmation ou ratification *d'un acte radicalement nul*, on doit, pour qu'elle soit valable, trouver la substance de l'acte nul, la mention de la nullité et l'intention de la réparer. »

Sur les mots « *acte radicalement nul* », le Tribunat fit les observations suivantes : « Rien n'est plus vague que ces mots. Cette expression serait une source d'arbitraire et d'incertitude ; dès-lors, elle ne peut point trouver place dans le Code. Il faut une disposition conçue de manière que la ligne de démarcation soit bien clairement tracée entre les nullités irréparables et celles qu'on peut réparer. C'est l'unique moyen de prévenir les inconvéniens ; que l'on consulte la nouvelle rédaction proposée sur l'art. 25 (sup) ; elle porte : « Les engagemens contractés par les impubères, ne sont obligatoires en aucun cas, ni pour aucune des parties. » De cette disposition, par-

faitement conforme à l'esprit de celle dont elle a pris la place, il résulte que la nullité dont la loi frappe l'acte que l'impubère a souscrit, est absolue et irréparable. Un tel acte est considéré, par la loi, comme n'ayant jamais existé, non-seulement par rapport à l'impubère, mais aussi par rapport à la personne qui a contracté avec lui, quoique celle-ci fût capable de s'engager. Nul doute que les engagemens contractés pour cause illicite ne doivent être rangés dans la même classe : le caractère de réprobation dont ils sont marqués, ne peut jamais être effacé. En un mot, ces deux espèces d'engagemens sont entachés d'un vice intrinsèque qui ne permet pas qu'ils puissent jamais être validés, etc. »

337. Cependant Toulier, au tom. 8 n. 518, conteste l'exactitude de cette proposition. « Ce n'est, « dit-il, qu'une dispute de mots à laquelle il faut bien « prendre garde ; car, qu'entend-on par une conven- « tion qui n'existe pas aux yeux de la loi ? C'est celle, « sans doute, dont la nullité est telle qu'elle n'a besoin « d'être proposée ni par voie d'action, ni par voie « d'exception ; en un mot, c'est une convention qui « n'existe pas. Par exemple ; Caïus, se disant agir pour « moi, vend ma maison pour 30,000 francs, sans « mandat, sans ordre de ma part : il est évident que « cette convention est nulle ; elle n'existe pas aux yeux « de la loi. Si le prétendu acquéreur agit contre moi « pour me contraindre à recevoir le prix et à lui livrer

« ma maison, je n'ai pas besoin de me présenter pour « la nullité du contrat. Si je laisse défaut, le juge ne « pourra pas me condamner sur la représentation du « contrat, parce que la loi n'en reconnaît pas l'exis- « tence. — Cependant, il est certain que ce contrat « peut être ratifié; il peut l'être expressément ou « tacitement; art. 1998 du Code civil. Cette ratifica- « tion a même un effet rétroactif à mon égard, *mandato* « *æquiparatur;* elle se reporte au temps du contrat ratifié; « ce n'est qu'au préjudice des tiers que la ratification « n'a point d'effet rétroactif. — Que signifie donc, « conclut M. Toulier, *cette proposition qu'on ne peut, en* « *aucune manière, confirmer de prétendues conventions dont* « *la loi n'a jamais reconnu l'existence ?* »

M. Toulier nous paraît être tombé dans une véritable confusion, il a confondu l'acte nul et l'acte imparfait, qui sont cependant deux choses bien distinctes.

L'acte nul est celui qui n'a pas d'existence légale, qui ne produit point d'action.

L'acte imparfait, au contraire, n'est point nul, il lui manque encore quelque chose, mais la condition qui lui manque peut y être ajoutée, et alors il devient parfait. La loi ne se prononce pas d'abord, comme dans l'acte nul, sur sa non-existence, car il peut se faire qu'il sera régularisé par l'accomplissement de la formalité ou de la condition qui lui manquent. Dans l'acte imparfait, la loi n'est pas totalement remplie, mais elle n'est point violée; c'est, en quelque sorte,

un commencement d'acte auquel la loi ne résiste pas, et qui seulement est soumis à une condition qui doit en être la fin et la perfection. Il n'y a donc aucun rapport entre un acte nul de non-existence et un acte seulement imparfait.

338. La loi nous fournit plusieurs exemples d'actes imparfaits; il nous suffira d'en citer quelques-uns, pour faire sentir l'exactitude de la différence que nous venons d'établir. Par exemple, toute donation est nulle si elle n'est point acceptée (art. 932 du C. civ.), mais comme l'acceptation peut être faite par acte séparé, il en résulte que le défaut d'acceptation n'est qu'une imperfection qui peut être réparée tant que les choses sont entières. Ce serait mal-à-propos qu'on prétendrait que la donation est nulle tant qu'elle n'est pas acceptée; car, s'il est vrai que l'effet du contrat soit suspendu jusqu'au moment où a lieu l'acceptation, il est également vrai que celle-ci ne fait que réaliser, en quelque sorte, la condition résolutoire qui tenait l'acte en suspens. Cette acceptation est si peu une ratification de la donation, que, suivant l'art. 1339, celle ci n'est point susceptible d'être ratifiée.

339. Un autre exemple d'obligation imparfaite est pris dans l'engagement consenti par un individu pour un tiers dont il se dit mandataire; cet engagement n'est pas nul, la loi n'en méconnaît pas, d'hors et déjà, l'existence; car, il est possible que le mandat ait existé, ou que, dans tous les cas, celui au nom du-

quel on a agi ne désavoue pas l'œuvre de celui qui s'est dit son mandataire. Cet engagement est imparfait, il est dépourvu du consentement d'une partie intéressée, mais il n'est frappé de nullité qu'autant qu'il est certain que ce consentement n'interviendra pas.

340. Ces exemples suffisent pour prouver la confusion faite par M. Toulier, et comme le second de ces exemples est précisément celui dans lequel il paraît confondre l'acte nul et l'acte imparfait, nous devons suivre ce savant professeur dans le raisonnement qu'il fait, et examiner si réellement la loi ne reconnaît pas l'existence de la vente que Caïus, se disant mon mandataire, a fait de ma maison, s'il est vrai que cette vente soit radicalement nulle, ainsi que le dit M. Toulier. Nous disons que cette vente est seulement imparfaite : il est possible, en effet, que j'ai donné à Caïus le pouvoir qu'il allègue, et dans ce cas, la vente est parfaite, elle lie toutes les parties. A la vérité, si je n'ai pas donné ce pouvoir, la vente n'aura aucun effet, mais tout cela dépend de ma volonté; et de la manifestation que j'en ferai; on conçoit que jusques-là, la loi n'a pu condamner d'avance une convention seulement imparfaite et qui était si peu viciée dans son essence, que je puis l'approuver soit à l'insçu de l'acquéreur, soit à sa connaissance, et nonobstant son opposition. (Arrêt de la Cour de Riom, du 12 janvier 1827, rapporté dans Sirey, vol. 28-2-79.)

341. M. Toulier insiste et dit : « Si on veut préten-

« dre que les conditions prescrites par l'art. 1338
« pour la confirmation expresse, ne sont pas applica-
« bles à la confirmation des contrats de la nature de
« ceux dont nous venons de parler, cela est très-vrai,
« mais qu'importe, puisqu'ils sont susceptibles d'être
« ratifiés, puisqu'ils peuvent l'être tacitement, suivant
« l'art. 1998 du Code civil. »

En fesant une pareille concession, M. Toulier affaiblit beaucoup sa première argumentation, puisqu'il est certain que la ratification des actes nuls n'a point de rapport avec la ratification des actes faits par un soi-disant mandataire (arrêt de cassation, du 26 décembre 1815), et que, si une difficulté s'élève au sujet de la ratification des actes nuls, il faut en rechercher la solution, non dans l'art. 1998, qui n'est point applicable, mais bien dans l'art. 1338 et dans les motifs qui l'ont fait porter. Lors donc que M. Toulier s'élève contre la proposition que nous avons soutenue, *qu'on ne pouvait point ratifier un acte dont la loi n'avait jamais reconnu l'existence*, il devrait justifier son opinion par les principes relatifs à la ratification des actes nuls, et ne pas chercher des raisons de décider dans la ratification du mandat, puisque cette ratification n'a, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois, aucun rapport avec la première; et si nous le voyons recourir à des dispositions qui ne sont point celles de la matière, nous devons penser que c'est un aveu de sa part, que l'art. 1338 fortifie d'une manière

incontestable la proposition qu'il s'efforce de combattre. Nous allons indiquer, dans les numéros ci-après, la différence remarquable qui résulte de l'opinion que nous venons d'émettre; il est nécessaire de la rappeler : « *Une idée simple et vraie, c'est que l'on ne peut, en aucune manière, confirmer ni ratifier de prétendues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence.* »

Cette proposition une fois établie, il ne nous reste plus qu'à en déduire des conséquences importantes.

342. *Premièrement.* Les conventions ou engagemens qui ont pour objet des choses qui ne sont point dans le commerce, ne peuvent point être confirmés.—Paroles du cit. Mouricault, dans son discours au Tribunat.

343. *Secondement.* La nullité résultant de l'incompétence à raison de la matière, ne peut pas être couverte par la ratification. — Arrêté des conseils du 5 fructidor an IX. — Arg. de l'art. 173 du Code de proc. civile, arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1811, rapporté au bulletin officiel; autre arrêt du 7 janvier 1818. — Il en serait autrement s'il ne s'agissait que d'une incompétence *ratione personæ;* arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1829, Sirey, t. 29, 1, p. 179.

344. *Troisièmement.* Les nullités en matière criminelle ne peuvent se couvrir, et quelles que soient les renonciations faites, on peut toujours s'en prévaloir en temps utile.

« Le juge criminel, dit Papon, pour la forme du procès, ne doit avoir égard à ce que les parties consen-

tent par devant lui, comme s'ils accordent que pour les suspicions, ou bien pour doute de compétence, autre avec ledit juge assiste à la perfection dudit procès comme adjoint, car cela n'est permis, et serait ledit procès nul ; et ainsi fut jugé par arrêt du Parlement de Bourgogne, le jeudi 26 février 1550.—Voir en outre Daguesseau, vol. 8, lett. 229, pag. 349.—Trois arrêts de la Cour de cass., rapportés dans Sirey, t. 23, part. 1, p. 377, 378 et 425.

345. *Quatrièmement.* Les nullités de droit public, c'est-à-dire celles qui ont pour cause principale et première, l'intérêt de tous, ne se couvrent point par le consentement des parties directement intéressées à l'acte; en pareil cas, la loi résiste continuellement et par elle-même, à l'acte qu'elle défend ; elle le réduit à un pur fait, qui ne peut être ni confirmé ni ratifié ; Dunod, des prescriptions, page 47. *Privatorum conventio juri publico non deroget*, leg. 45, ff. de reg. juris. (Art. 6 du Code civil.)

346. Cependant l'intérêt public, qui s'oppose à ce que les nullités de droit public soient couvertes par le consentement des parties, a fait établir un terme, après lequel ces nullités ne peuvent plus être proposées. Ainsi,

347. 1° Les conventions nulles de droit public peuvent être confirmées expressément ou tacitement, lorsque les choses en sont venues au point où la convention pourrait prendre naissance; par exemple, la

nullité des conventions faites sur une succession future prend sa source dans le respect dû aux bonnes mœurs, à l'ordre public, leg. 32, Code de pactis, et le partage anticipé d'une succession, ou toute autre stipulation sur cette succession sont donc nuls. (Art. 1130 du Code civil.) Mais du moment que la succession est ouverte, la ratification expresse ou tacite de ce partage ou de cette stipulation, en couvre la nullité. (Arrêt de la Cour de Rouen, du 30 décembre 1823; Sirey, t. 25 part. 2 pag. 25.)

348. 2° Un jugement définitif rendu en premier ressort, acquiert l'autorité de la chose jugée, bien qu'il fût frappé d'une nullité de droit public, lorsqu'on n'en a point appelé dans un délai utile. Art. 444 du Code de procédure civile. — Mais en ce cas, la nullité n'est couverte que par rapport aux parties; le procureur général près la Cour de cassation peut et doit dénoncer la nullité, et provoquer l'annulation du jugement dans l'intérêt de la loi. Art. 88 de la loi du 27 ventôse an VIII. — Les parties ne profitent pas de la cassation.

349. 3.° Les nullités de droit public peuvent être couvertes par la ratification, toutes les fois que l'obligation qu'elles viciaient est maintenue, dégagée de la cause qui produisait cette nullité. Par exemple, le débiteur d'une rente féodale pourrait valablement la confirmer et se soumettre à la payer à l'avenir, en la dépouillant de tout caractère féodal. La Cour de cas-

sation l'a implicitement jugé par arrêt du 25 octobre 1808, Sirey, t. 11 part. 1re pag. 323, en validant une transaction de cette espèce; et plus tard elle l'a décidé formellement, par arrêts du 15 février 1815, Sirey, t. 15 part. 1re pag. 183, et du 26 juillet 1823, Sirey, t. 23 part. 1re pag. 378.

Par exemple, un acte qui contiendrait approbation ou ratification d'une substitution fidéi-commissaire prohibée par la loi, serait nulle, tandis que la ratification d'une pareille substitution, pour produire son effet comme legs ou disposition pure et simple, est valable.

350. *Cinquièmement.* Les contrats sans cause, ou sur fausse cause, ou sur cause illicite, étant essentiellement nuls (art. 1108 et 1131 du Code civil), ils n'ont pas d'existence légale, ils ne peuvent être ratifiés, ainsi que l'atteste le tribun Mouricault, dans son rapport sur le titre des contrats et obligations. — M. Toulier conteste l'exactitude de cette conséquence, comme il a contesté le principe suprà n. 337 du présent volume.

« Soutenir, dit-il, t. 6, page 205 n. 180, qu'un « contrat sans cause, de même que les autres conven« tions radicalement nulles, ne peut être confirmé ou « ratifié, parce qu'il ne confère aucun droit, et que « ces conventions n'autorisent pas une action en nul« lité, c'est dire, en d'autres termes, que la nullité « radicale des actes ne donne pas lieu à l'action en

« nullité, ou qu'il n'est pas besoin de les attaquer « par voie de nullité, parce qu'ils sont radicalement « nuls; ce qui est aussi contraire à la raison qu'aux « dispositions du Code. Comment donc le débiteur « pourra-t-il agir pour faire rejeter une obligation sans « cause, pour faire dire qu'elle ne peut avoir aucun « effet, si ce n'est par une action en nullité ? Il nous « paraît certain qu'une convention sans cause ou « sur une fausse cause, peut être ratifiée, de même « que toute autre convention radicalement nulle, et « par conséquent, que l'exécution volontaire de l'obli- « gation sans cause, laquelle n'est autre chose qu'une « ratification tacite et une renonciation à opposer le « vice de cette convention, pourvu que la fausseté de « de la cause fût connue au moment de l'exécution « volontaire. »

Nous reconnaissons avec M. Toulier qu'un contrat sans cause n'est pas tellement nul de plein droit, qu'il ne doive être attaqué devant les tribunaux, et qu'il ne soit nécessaire de faire rendre un jugement sur la nullité: cela tient à ce que nous avons dit au n. 416 t. 1.er, que les nullités ne produisaient pas leur effet de plein droit; nous avouons, d'ailleurs, que dans les contrats sans cause il y a une apparence à détruire, un fait à établir. Mais d'un autre côté, on est obligé de convenir que si les tribunaux doivent être saisis de la nullité qui résulte du défaut de cause, ce n'est pas pour décider si un contrat peut exister sans cause,

puisque la loi établit formellement que non (art. 1131 du Code civil), mais seulement pour examiner le point de fait, et pour reconnaître la réalité ou le défaut de cause. Dès-lors, quelle conséquence raisonnable peut-on tirer de ce raisonnement, pour prouver que le contrat sans cause peut être ratifié? Cela empêche-t-il qu'un pareil contrat soit vicié dans son essence; qu'il ne soit contraire à tous les principes du droit et de l'équité sur les obligations? Cela fait-il qu'il ne soit dépourvu de toute existence légale, et qu'il puisse être comparé, sous aucun rapport, à ces actes qui ont un principe de vie, un commencement d'action que la ratification développe? Le contrat sans cause est essentiellement nul; il ne crée pas le lien de droit; la nullité est absolue; elle forme un droit commun à tous les intéressés, et certainement on n'en trouve aucun qu'on puisse comprendre plus à-propos dans la classe de ceux auxquels le législateur fesait allusion, quand il disait : *Une idée simple et vraie, c'est que l'on ne peut, en aucune manière, confirmer ni ratifier de prétendues conventions dont la loi n'a jamais reconnu l'existence.*

351. A la vérité, la ratification, ou plutôt la déclaration faite par les parties qu'elles renoncent à se prévaloir du défaut de cause, et qu'elles consentent que leur contrat produise tout son effet, rend celui-ci exécutoire, mais ce n'est pas pour cela une ratification, ainsi que voudrait le faire entendre M. Toulier, loc. cit. — Cette renonciation à se prévaloir du défaut de

cause, est un nouvel acte, un nouveau contrat qui, s'il se réfère au premier, ne s'y réfère, en quelque sorte, que comme à une indication, que comme à un fait antérieur, mais qui n'en prend ni le caractère, ni la forme, ni les conséquences. Nous allons le prouver par l'exemple que M. Toulier nous propose lui-même, vol. 6 pag. 206 n. 180, à la note. « J'ai acheté de « vous, dit-il, une maison située à Paris; nous appre- « nons que la veille du contrat, la maison a été incen- « diée; le contrat n'avait point de cause, (puisque la « vente se trouvait sans objet) je puis me dispenser « de vous en payer le prix; l'emplacement et les « matériaux vous resteront. Si malgré cette nouvelle, « je vous paie le prix volontairement, je ne puis plus « le répéter. »

Cela est très-vrai; mais bien certainement ce n'est pas par le motif allégué par M. Toulier, « *que cette exécution est une véritable ratification* », car, à qui persuadera-t-on qu'une pareille exécution puisse donner le caractère de la vente à une convention dans laquelle il n'y a pas de chose vendue? Comment la somme que j'ai consenti à payer, peut-elle être l'équivalent, le prix d'une chose qui n'existe pas? Cela ne peut se concevoir; et cela n'est pas. « Si, me trouvant avec vous « à Paris, dit Pothier, Traité de la vente, n 4, je vous « vends une maison que j'ai à Orléans, dans l'ignorance « où nous sommes, l'un et l'autre, que cette maison « a été incendiée, pour le total ou pour la plus grande

« partie, *le contrat sera nul*, parce que la maison qui en « fesait partie n'existait pas; la place, et ce qui restait « de cette maison n'étaient pas tant les choses qui « fesaient l'objet de notre contrat, que la maison « même. » Leg. 57 ff. de cont. empt.

Nous convenons bien que le paiement fait par l'acquéreur du prix de son acquisition, après qu'il a eu connaissance que la maison avait été incendiée, le rend non-recevable à se faire restituer ce prix; nous convenons également que l'adhésion donnée par l'acquéreur à cette vente sans objet et, par conséquent, sans cause, est une espèce d'engagement, mais nous disons, contrairement à M. Toulier, qu'il ne participe en rien de la ratification. — Nous avons dit et prouvé que l'acte confirmatif prenait essentiellement sa nature dans l'acte annulable; nous avons cité, à l'appui, la règle: *Confirmatio robur addit confirmato, sed non extendit.* Nous nous sommes basés, en outre, sur l'opinion de Dumoulin, suivant laquelle: *qui confirmat nihil dat.* — Or, que l'on suive attentivement l'exemple fourni par M. Toulier, et l'on se convaincra qu'il n'y a que l'acte postérieur qui ait un caractère légal; que le premier n'est pas seulement un acte imparfait, un acte annulable, un acte dépourvu d'une partie de sa force, mais bien une convention sans objet, un engagement sans cause et sans existence légale; qu'en d'autres termes, c'est une convention qui, au lieu d'être validée par le second acte, est remplacée par

celui-ci; que c'est, en quelque sorte, la substitution d'un contrat licite à un contrat impossible et sans aucun caractère légal.

Mais quel est ce nouveau contrat? La raison et la loi répondent : que celui qui paie ce qu'il ne doit pas, et sachant bien qu'il ne le doit pas, veut exercer une libéralité envers celui à qui il fait le paiement. *Si quis indebitum per èrrorem solvit, per hanc actionem condicere potest; sed sciens se non debere solvit, cessat;* Leg. 1 § 1 de condict. indeb.; ou encore : *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est.* Leg. 53 ff. de reg. juris. Un pareil paiement rentre encore dans la définition qu'on trouve, de la donation, dans les lois romaines : *Est liberalitas in accipientem, nullo jure cogente, collata.*

352. C'est si bien une libéralité, que pour que toute répétition soit interdite à celui qui a payé, il est nécessaire que celui qui a reçu sache bien qu'il n'était point en droit d'exiger le paiement; s'il ignorait cette circonstance, il n'a pas voulu recevoir une libéralité, il a cru ne recevoir que son dû, et peut-être sa délicatesse l'eût-elle empêché de recevoir une somme à laquelle il n'avait aucun droit. Dans ce cas, le paiement ne produit aucun lien, aucun contrat; il ne vaut pas comme contrat à titre onéreux, puisque, nous venons de le voir dans les numéros précédens, il n'y a pas de chose vendue, et que, par conséquent, il ne peut pas y avoir de prix : il ne vaut pas non plus comme

contrat à titre gratuit, puisque celui à qui était conférée la libéralité, l'ignorait; que dès-lors, il n'y a pas eu cette acceptation qui est de l'essence de la donation. Leg. absenti ff. de donat. — Mantica, t. 2 tit. 2 n. 11 Philipp. Decius, de reg. juris 53; Danty, sur la preuve page 300; art. 932 du Code civil.

353. Un pareil paiement sera si bien une donation, qu'il sera réductible aux termes de l'art. 920 du C. civ., rapportable aux termes de l'art. 842, révocable dans le cas des art 955 et 960. Ces conséquences sont incontestables, car la jurisprudence a établi que, quoique les articles cités paraissent ne s'appliquer qu'aux donations proprement dites, ils recevaient application aux avantages indirects: cela résulte de l'art. 843 et de la règle, tant de fois consacrée par les arrêts, que, lorsqu'il s'agissait d'assigner à une convention son véritable caractère, de l'annuler ou de la maintenir; et dans ce dernier cas, de déterminer les effets qu'elle doit produire, on doit moins s'en tenir aux apparences, qu'à la disposition réelle que les parties ont été dans l'intention de faire. N. 250 du tome 1er.

354. Les principes au moyen desquels nous avons combattu l'opinion de M. Toulier, ont été consacrés par un arrêt de la Cour de cassation, dont voici l'espèce.

Le 13 floréal an II, la dame de B... et sa fille souscrivirent une promesse de 6,000 livres tournois, au profit du sieur C*** rentier, demeurant à Paris : la cause de cette promesse, *exprimée dans l'acte*, fut que

C*** avait payé à l'acquit des dames B*** les contributions qu'elles devaient pour les années 1791 et 1792.

Plus tard, les dames de B*** mère et fille, consentirent deux actes notariés, dont le résultat fut d'assurer à C*** une rente perpétuelle de 400 francs; il fut dit que c'était pour salaires et déboursés dûs à C***, ainsi que pour récompense des bons offices par lui précédemment rendus aux dames de B***

C*** a prétendu que les arrérages de cette rente lui avaient été servis.

Dans le courant de l'année 1808, une instance fut introduite devant le tribunal civil de Fontainebleau, soit relativement à la reconnaissance du 13 floréal, soit relativement au contrat de constitution de rente.

Les dames de B.... soutinrent que jamais C.... ne leur avait fourni les causes des contrats dont il demandait le paiement; que par conséquent ces contrats étaient nuls, aux termes de l'art. 1131 du Code civil, comme étant sans cause, ou sur une fausse cause.

Quant à la reconnaissance du 13 floréal an II, les défenderesses observaient que la cause exprimée de cette obligation était un prétendu paiement de contributions, fait en leur acquit pour les années 1791 et 1792, par le sieur C....; or, elles produisaient des quittances du receveur des contributions, constatant que ce n'était point par C.... ni de ses deniers, que le paiement avait été fait......; donc disaient-elles,

la cause exprimée en la reconnaissance était fausse, donc la reconnaissance était nulle.

Même raison pour la constitution de rente.

De la part de C....., on répondait quant à l'acte du 13 floréal an II, qu'à la vérité, la cause qui y était énoncée était fausse; mais il ajoutait que cette obligation n'en avait pas moins une cause réelle, et il expliquait cette cause.

Quant au contrat de constitution de rente, C..... se retranchait principalement, dans l'exécution qu'il prétendait que lui avaient donné librement les dames de B.....; il tirait de cette exécution une fin de non-recevoir contre toute demande ou exception de nullité.

Vingt-six juillet 1809, jugement civil de Fontainebleau, qui annule l'obligation du 13 floréal an II; et qui, tout en convenant que l'acte constitutif de rente était entaché de dol et de violence, le confirme, attendu l'exécution que lui avaient librement donnée les dames de B.....

Appel de la part de toutes parties, et le 3 août 1811, arrêt qui confirme le jugement pour ce qui touche le contrat du 13 floréal an II, et qui l'annule en ce qu'il avait admis une fin de non-recevoir contre les dames de B...., résultant de ce qu'elles avaient exécuté l'acte constitutif de rente, et qui consacre au contraire, que cet acte étant sans cause, n'a pu être ratifié.

Sur le pourvoi de la part de C....., la cour de

cassation, reconnaît le bien jugé de la cour royale de Paris.

355. *Sixièmement.* On ne peut réparer par aucun acte confirmatif les actes ou contrats solennels; il faut qu'ils soient refaits dans la forme légale. Vantius en donne une très-bonne raison dans son Traité des nullités, page 246, *acta substantialia judicii a partium voluntate non pendeant sed à lege. Illa quæ propterea dictarum partium consensu omitti vel si nulla fuerint, ratificari non possint, quòd actus nullus ex facto à potestate meâ non dependente à me ratificari, nec nullitas suppleri potest.*

Que doit-on entendre par acte ou contrat solennel? Pour répondre à cette question, il faut rappeler la distinction que les lois établissent entre les formalités voulues seulement *probationis causâ*, et celles qui sont requises *solemnitatis causâ.* Une formalité est prescrite *probationis causâ*, quand son seul but est de prouver l'existence du fait. Elle est au contraire établie *solemnitatis causâ*, quand elle n'est pas seulement exigée pour prouver le fait, mais parce que le législateur, à raison de l'importance de l'acte, a voulu l'entourer d'une plus grande solemnité, soit pour en rendre la suppression ou la supposition plus difficiles, soit pour tout autre motif. — La conséquence dont nous nous occupons forme précisément la différence essentielle entre les formalités exigées *probationis causâ*, et celles exigées *solemnitatis causâ*, c'est que les premières peuvent être suppléées, pourvu que la preuve qui résulte de l'acte

supplétif soit aussi parfaite que celle qui résulterait de la formalité même; tandis qu'au contraire, les secondes n'ayant pas été prescrites dans le seul but de prouver le fait, l'acte auquel il manquerait une seule de ces formalités n'en serait pas moins nul, quand même il n'y aurait aucun doute sur la sincérité de son contenu. Cette nullité attaquerait l'acte dans son principe, elle ne pourrait être couverte ni par la ratification ni par le laps de temps; *omnis actus legitimus*, dit Cujas, in leg. 77. ff. de reg. juris, *momento temporis perficitur*.

356. Cette décision a été formellement consacrée pour les donations. Il est certain que le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entre-vifs nulle en la forme; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale, (art. 1339 du Code civil). Mais son action en nullité est-elle couverte par l'exécution qu'il a volontairement donnée à la donation? M. Toullier a soutenu l'affirmative dans deux passages de son Cours de droit civil, vol. 8, nº 526. Nous sommes d'un avis contraire; nous pensons que la donation nulle en la forme n'étant pas seulement un acte imparfait, mais bien un acte absolument nul, un acte dépourvu d'existence légale, ses vices ne peuvent être réparés *par aucun acte confirmatif*, suivant la disposition de l'art. 1339 du Code civil; ces expressions étant précises et générales, elles renversent le système soutenu par M. Toullier, puisque, dans leur sens grammatical comme d'après les motifs qui ont dû

les faire porter, elles doivent comprendre la ratification tacite comme la ratification expresse, et exiger dès-lors, que dans tous les cas, aux termes du même article, *cet acte soit refait dans la forme légale*. Comment supposer en effet, que le législateur ait toléré la ratification tacite, lorsqu'il a proscrit la ratification expresse? Comment admettre qu'il ait voulu faire produire un effet des plus importans à une volonté seulement présumée, lorsqu'il est positif que cette volonté si, elle eût été exprimée d'une manière formelle eût été sans effet. Une pareille supposition n'est pas raisonnable, et par cela même on doit croire que si le législateur avait eu des motifs pour l'admettre, il n'aurait pas manqué d'expliquer toute sa pensée dans l'art. 1339. S'il n'a rien dit de spécial sur ce point, ce ne peut être et cela n'est réellement que parceque voulant que la donation nulle *fût refaite dans la forme légale,* il réprouvait d'avance et d'une manière générale, tout acte qui aurait pour objet d'éviter qu'elle ne fût refaite, il ne voulait pas que sa nullité pût être réparée par *aucun acte confirmatif*.

Au reste, la volonté du législateur ressort toute entière de l'article 1340 du Code civil; on y lit que : « l'exécution volontaire d'une donation par les héri« tiers ou ayant cause du donateur *après son décès*, em« porte leur renonciation à opposer, soit les vices de « forme soit toute autre exception. » — Il est certain que cette disposition est exceptionnelle, elle porte une

dérogation à la loi générale écrite dans l'art. 1339, elle prévoit le seul cas où l'exécution volontaire peut valider une donation nulle en la forme. La loi ne la reconnaît que dans la personne des héritiers du donateur, encore faut-il que ce soit après le décès de celui-ci. Cette circonstance particulière est une exception à la règle, et par cela même elle explique et confirme celle-ci. —Il faut, disons-nous, que l'exécution ait eu lieu après le décès du donateur, sans cela elle serait inefficace, soit parceque jusqu'à cette époque les héritiers étaient sans droit, suprà nº 331 du présent vol.; soit parceque cette exécution pourrait ne pas être volontaire et prendre uniquement sa source dans la crainte qu'éprouveraient les héritiers que leur auteur ne leur portât un plus grand préjudice, s'ils refusaient, *ne pejus faciat*. Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 9 juin 1807. Arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1814. Arrêt du parlement de Paris, du 3 avril 1543, rapporté par Charondas, sur l'art. 200 de la Coutume de Paris.

Si donc, à suite de l'art. 1339 ou dans l'art. 1340, on ne retrouve pas, exprimée, l'opinion de M. Toullier, ce ne peut être que parce que le législateur ne voulait point lui donner autorité, et parce que son intention était bien que dans tous les cas, excepté dans le cas particulier prévu par l'art. 1340, la donation nulle ne pût être validée par aucun acte confirmatif, et qu'il fût indispensable de la refaire dans la forme légale.

— Nonobstant ces raisons qui nous paraissent concluantes, l'opinion de Toullier ayant été soutenue par d'autres jurisconsultes, on l'a présentée à juger à la Cour suprême, qui l'a proscrite de la manière la plus formelle; voici dans quelle espèce.

Vingt-trois juin 1815, par acte sous seing-privé, le sieur Champigny et la demoiselle Chauveau se font respectivement la promesse de s'épouser à la première réquisition, avec convention que le refusant paierait à l'autre 10,000 fr.

Le sieur Champigny fit signifier des actes de respect à son père, celui-ci forma opposition, et la fit accueillir par la Cour royale d'Orléans; le motif pris de ce que les actes respectueux avaient été irrégulièrement faits.

23 février 1816, le sieur Champigny fit donation à la demoiselle Chauveau, de la nue propriété des immeubles qui lui étaient échus dans le partage fait avec ses frères et sœurs, de la succession de leur mère, il ne s'en réserva que l'usufruit.

L'acte de donation fut signé par le donateur, par les témoins et la donataire; mais la mention des signatures ne fut point faite dans l'acte; elle fut acceptée par la demoiselle Chauveau.

Plus tard, le sieur Champigny recommence ses sommations respectueuses, on provoque son interdiction; il reçoit un conseil judiciaire.

23 juillet 1817, décès du sieur Champigny, laissant

un testament par lequel il lègue à la demoiselle Chauveau la somme de 10,000 fr.

Les héritiers Champigny ont alors demandé la nullité 1° de l'obligation contenue dans la promesse de mariage, 2° de la donation du 21 février 1816, 3° du testament du 18 juillet 1817.—Cette demande fut basée sur des motifs différens. . . . .

La nullité de la donation fut basée sur ce qu'elle ne contenait pas la mention de la signature des parties, des témoins et du notaire, ce qui constituait une contravention aux art. 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

La demoiselle Chauveau prétendit que cette nullité était couverte par l'exécution volontaire donnée par le donateur à la donation qu'il avait faite.

Dix-huit février 1819, jugement rendu par le tribunal civil de Chinon, dans lequel on lit : . . . .

« En ce qui touche la donation entre-vifs des 23 février 1816 : considérant, qu'il est de forme absolue pour une donation entre-vifs, d'être notariée, et que l'acte du 23 février 1816, en perdant, par la contravention du notaire aux art. 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, le caractère d'acte notarié, se trouve frappée d'une nullité radicale ;

« Qu'à la vérité, on invoque, pour couvrir cette nullité, une fin de non-recevoir résultant de l'exécution volontaire de la donation, exécution qu'on prétend induire des actes des 10 et 20 octobre 1816 ;

« Mais considérant, dans le droit, que l'art. 1339 du Code civil porte que le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation nulle dans la forme, qu'elle doit être refaite dans la forme légale; que la loi prohibe au donateur ce moyen principal de couvrir la nullité; qu'il lui défend, à plus forte raison, l'exécution volontaire, souvent susceptible de discussion, toujours moins claire et moins positive que l'acte confirmatif;

« Que vainement voudrait-on induire du silence de l'art. 1339 du Code civil sur l'exécution volontaire, que le législateur n'a entendu défendre au donateur que l'acte confirmatif et non l'exécution volontaire; qu'il résulte clairement des expressions mêmes de l'art. 1338, que le législateur n'a regardé l'exécution volontaire que comme un moyen subsidiaire et supplétif, applicable seulement aux contrats ordinaires;

« Que quant aux donations que les lois ont toujours entouré de plus de formes et de difficultés que les obligations ordinaires, le législateur ayant prohibé, par l'art. 1339, le moyen principal (l'acte confirmatif), a jugé inutile de défendre en termes exprès le moyen subsidiaire qui se trouve aussi compris tacitement dans la prohibition, surtout d'après l'expression énergique et absolue : *Il faut que la donation soit refaite en la forme légale.*

« Considérant, d'ailleurs, que l'art. 1340 qui permet, *expressis verbis*, l'exécution volontaire aux héri-

tiers du donateur pour couvrir les nullités, prouve encore d'une manière évidente que le principe de l'art. 1338 n'est pas généralement applicable aux donations; qu'autrement, et s'il fût entré dans la pensée du législateur de rendre ce principe général pour tous les contrats, il eût été inutile de le répéter dans l'art. 1340, après l'avoir soutenu dans l'art. précédent; ce qui ne peut être : d'où il suit nécessairement que le silence de l'art. 1339 sur l'exécution volontaire interdit ce moyen au donateur; que l'ordonnance de 1731 qui a servi de base à la loi nouvelle était conforme à ces principes.

« Que si le législateur eût voulu innover à une disposition aussi importante, il s'en serait exprimé d'une manière claire, positive, et non par le silence; que, prouvant sa répugnance pour les donations, par la prohibition portée en l'art. 1339, il n'est pas supposable qu'il eût voulu permettre l'exécution volontaire, qui est un moyen toujours facile, et qui rendrait inutiles et illusoires toutes les précautions et formalités dont il persiste à vouloir entourer les donations. — Appel.

Douze août 1819, arrêt confirmatif de la Cour royale d'Orléans.

Et sur le pourvoi, arrêt du 6 juin 1821, qui rejette.

357. *Nec obstat* un arrêt de la Cour de cassation, du 26 janvier 1826, rapporté dans Sirey, t. 27 part. 1re pag. 139, qui a jugé que celui qui avait fait une do-

nation nulle en la forme et qui l'avait exécutée, ne pouvait attaquer l'acte d'exécution, si l'exécution, comme la donation, n'avaient été, elles-mêmes, que l'accomplissement d'une obligation naturelle.

Dans une pareille circonstance, il s'agit moins d'une donation que d'un contrat ordinaire; celui qui s'oblige ne donne pas, il ne fait que remplir une obligation dont il est naturellement tenu. Ce n'est pas, dès-lors, le cas d'invoquer l'application des art. 1339 et 1340, mais bien des principes ordinaires, suivant lesquels 1° une obligation naturelle peut être la cause d'un engagement qui produise des effets civils et d'après lesquels il n'y a pas lieu de revenir contre les engagemens qu'on a souscrits pour satisfaire à une pareille obligation; 2° l'illégalité d'un titre n'altère pas le droit, quand le droit a été formé et accompli sans besoin du titre. Suprà, n. 45 du tom. 2. — Ce n'est qu'en ce sens que l'arrêt a été rendu.

358. Il en est des testamens comme des donations; les vices de forme qu'ils contiennent ne peuvent être réparés par aucun acte confirmatif; il faut qu'ils soient refaits dans la forme légale. C'est la conséquence des principes que nous venons d'exposer. Ricard, Traité des donations, part. 1re chap. 5 sect. 9 n. 1619. — Répert. de jurisprudence, V° nullité, pag. 665 n. 12, et V° legs, sect. 2 § 1. — Grenier, Traité des donations, tom. 1er pag. 573.

359. Mais, par la même raison, la confirmation

ou ratification, ou exécution volontaire d'un testament par les héritiers naturels du testateur, après son décès, emportent leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception dont la cause est connue de celui qui exécute, ou qui, du moins, est présumée connue, suivant les principes ramenés dans la sect. 3 ci-après. Voir arrêt de la Cour de cassation, du 5 février 1829, rapporté au Bulletin officiel.

Cet arrêt a mis fin à la controverse des auteurs sur la question proposée; il ne s'arrête pas à l'argument pris dans les art. 1339 et 1340, et qui consistait à prétendre que ces articles ne s'appliquaient qu'aux donations, et que, dès-lors, ce n'était que pour ce genre de contrats que le dernier article permettait l'exécution volontaire de la part des héritiers, après le décès du donateur. L'arrêt a jugé avec raison que, sauf l'exception particulière au cas de la donation, l'exécution volontaire suffisait toujours pour couvrir la nullité d'un acte. Nous ferons même observer que, dans l'arrêt, il ne s'agissait pas d'une exécution volontaire effectuée, mais seulement d'une demande en exécution. Vid. infrà sect. 3 du présent chap.

360. La règle ci-dessus et les conséquences que nous en avons déduites, n'empêchent pas que, quelquefois, des actes n'ayant aucune existence légale, n'obtiennent leur entier effet, par suite du second acte intervenu entre les parties qui avaient figuré dans l'acte primitif; mais ce n'est point par l'effet

d'une ratification, et par suite du droit que les parties se seraient conféré par le premier acte. Leur droit prend uniquement son origine et son autorité dans le second; celui-ci est indépendant du premier; il ne lui emprunte rien; car, comme il n'a aucune existence légale, il est comme s'il n'avait pas été fait. Nous nous sommes expliqués à cet égard plusieurs fois. Voici, au surplus, comment les anciens auteurs expliquent les principes de la matière. « Si « la disposition, dit Ricard, Traité des donations, « n. 1619 et suiv., contenue dans un acte nul, était « confirmée particulièrement et en termes exprès, par « un autre subséquent qui se trouverait valable en la « forme, n'y ayant pas de difficulté en ce cas que la « disposition devrait avoir son effet, *mais ce ne serait « pas le second acte qui ferait subsister le premier, lequel étant « nul doit demeurer inutile*, et la disposition, en ce cas, « prend toute sa force du dernier acte; ce qui ne peut « avoir lieu quand les dispositions n'y sont point par« ticulièrement répétées, et que le testateur s'est sim« plement contenté de déclarer, en termes généraux, « dans un second acte, qu'il entendait que les dispo« sitions qu'il avait faites par un premier, aient son « effet, parce que, pour lors, ces dispositions ne « peuvent valoir en vertu du dernier acte, attendu « qu'elles n'y sont pas exprimées, et qu'on ne peut « dire en conséquence qu'elles soient revêtues des « formalités qui sont nécessaires pour les rendre va« lables. »

361. Cette opinion de Ricard, conforme à ce que nous avons dit loc. cit., sert à expliquer quelques décisions de Cour d'appel et même de la Cour de cassation, et dans lesquels on lit quelques expressions (ouvrage du rédacteur), et qui pourraient prêter à la controverse, si on ne devait, avant tout, se pénétrer de ce qui entrait spécialement dans le litige auquel l'arrêt a mis fin. Cette opinion justifie notamment un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé que, bien qu'une donation ne pût point être confirmée, elle pouvait néanmoins produire son effet par suite de l'obligation nouvelle consentie par le donateur. — Voici l'espèce de cet arrêt.

Vingt-un thermidor an V, la dame d'Arquiou fait à sa fille, la dame Guy, une donation de 12,000 francs exigibles seulement à la mort de la donatrice, qui devait en payer les intérêts.

Cette donation ne fut acceptée que par le sieur Guy, au nom et comme exerçant les droits de son épouse absente.

Dix-sept nivôse an VI, cession de la somme de 12,000 f objet de la donation, de la part des sieur et dame Guy, au sieur Jalurot.

La donatrice, la dame d'Arquiou, intervint dans l'acte par un mandataire, elle s'obligea de payer à la dame Guy, la somme de 12,000 fr. avec les intérêts, et si le besoin est, de payer au cessionnaire le montant de ladite obligation, tant en principal qu'in-

térêts, conformément à l'acte de donation.

Cependant la dame d'Arquiou exécute son obligation, et paie les intérêts de la somme de 12,000 fr. au cessionnaire.

En 1817, celui-ci cède sa créance au sieur Guérin.

La dame d'Arquiou ayant interrompu le paiement des intérêts, le sieur Guérin a formé des saisies-arrêts à son préjudice. La dame d'Arquiou de son côté, a demandé la nullité de la donation faite à sa fille, pour défaut d'acceptation de la part de cette dernière, et par suite, a conclu à la main-levée desdites saisies-arrêts.

Vingt-un janvier 1819, jugement qui décide qu'aux termes de l'ordonnance de 1731, la donation est nulle pour défaut d'acceptation, et qui ordonne la main-levée des saisies.

Vingt-quatre janvier 1821, arrêt de la Cour royale de Bourges, qui déclare nulle la donation, pour défaut d'acceptation; mais qui ordonne que l'acte du 17 nivôse an VIII sera exécuté suivant sa forme et teneur, et que les poursuites seront continuées.

Ce second chef de l'arrêt est motivé en ces termes : considérant que lors de la cession de la créance au sieur Jalurot, aux droits duquel est le sieur Guérin, un fondé de pouvoirs de la dame d'Arquiou a accepté ce transport, et s'est obligé en conséquence, et en tant que de besoin, à payer au cessionnaire le montant de l'obligation en principal et intérêts aux époques fixées par

l'acte constitutif; que la procuration donnée par elle était parfaitement conforme aux engagemens consentis par son mandataire, et que depuis, elle-même a continué de reconnaître son nouveau créancier, soit en lui payant les intérêts, soit en lui demandant des délais quand elle en a eu besoin;

Que la substitution d'un nouveau créancier à l'ancien, a opéré novation de l'ancienne dette, et que les termes dans lesquels l'acte est conçu, ne permettent d'y voir qu'une obligation personnelle de la dame d'Arquiou, pour les 12,000 fr. dont elle se reconnaît débitrice envers son nouveau créancier.

Pourvoi en cassation de la part de la dame d'Arquiou, 1° Pour violation de l'art. 1339 du Code civil, en ce que la donation de 1797 étant nulle en la forme, n'avait pu être ratifiée ni par l'engagement personnel de la donatrice dans l'acte de cession, ni par le paiement d'intérêts, faits postérieurement, au cessionnaire de la dame Guy. 2°...... 3°......, etc.

Arrêt. — La Cour, sur le premier moyen résultant d'une violation de l'art. 1339 du Code civil, attendu que loin d'avoir violé l'article cité et les principes en résultant, sur la validité ou la nullité des ratifications des actes, la Cour royale de Bourges a rendu hommage à ces principes, et statué qu'il n'y avait aucune ratification de la demanderesse de l'acte du 21 thermidor an V......

Sur le 3e et dernier moyen, résultant d'une préten-

due violation de l'art. 1131 du Code civil; attendu que la Cour royale de Bourges a jugé que l'obligation personnelle de la demanderesse ne prend pas sa source dans la donation;

Attendu que, soit que la cause ne soit pas exprimée en la convention, soit même que la cause exprimée soit fausse, la validité d'une obligation résulte de l'existence d'une cause honnête et légitime, existence suffisamment reconnue par l'arrêt attaqué, qui a, ainsi, sainement appliqué les principes résultant des art. 1131 et 1132 du Code civil, rejette.

Du 23 mai 1822. C. c. — Présid. M. Henrion de Pansey. — Sirey, tom. 23 part. 1re pag 255.

362. Ce que nous avons dit dans le présent paragraphe, prouve avec certitude que M Toulier n'a point traité avec son exactitude ordinaire les principes sur la ratification des actes nuls et sur la nature des actes qui étaient susceptibles de ratification, et nous conduit à démontrer une nouvelle erreur dans laquelle est tombé ce savant jurisconsulte: il pense et s'efforce de démontrer, vol. 8, n. 517, *qu'il n'y a pas de nullité fondée sur l'intérêt privé qui ne puisse être réparée par la ratification expresse.*

Si M. Toulier eût voulu établir, par ce langage, qu'une partie pouvait toujours renoncer à l'avantage résultant pour elle d'une nullité créée dans son intérêt, son opinion eut été vraie, et fondée sur la règle: *Unicuique licet juri in suum favorem renonciare;* mais soutenir

qu'une pareille renonciation est toujours une ratification, c'est une erreur; car nous l'avons dit, et nous ne saurions trop le répéter: Ce qui est nul ne peut être confirmé, *quod nullum est non potest confirmari*. A la vérité, il peut être refait par les parties, mais alors, la renonciation faite à la nullité dont on pouvait se prévaloir est le résultat d'une disposition nouvelle qui n'emprunte rien à l'acte primitif, et qui n'a pas le moindre rapport avec la ratification proprement dite; ce nouvel acte doit porter avec lui sa forme légale et la cause qui l'a fait consentir; il n'est nullement lié au premier, et s'il se réfère à ses dispositions, ce ne peut être que comme liaison de fait et d'énonciation, mais nullement comme liaison de droit.

Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il n'y a pas de nullité fondée sur l'intérêt privé, qui ne puisse être réparée, *soit* par la ratification, s'il ne s'agit pas d'une obligation dépourvue d'existence légale, *soit* par une disposition nouvelle parfaite en sa forme, dans le cas où la première obligation est dépourvue de cette existence. — Mais il y a cette différence qu'au premier cas, l'acte originaire et l'acte confirmatif ne font qu'un tout indivisible; et qu'au second cas, le titre est tout dans le second acte. Les erreurs que nous avons signalées viennent toutes de ce que M. Toulier n'a pas donné assez d'autorité à cette différence.

363. Il est inutile de rien ajouter à ce que nous avons dit dans les précédens numéros, et nous le

répétons avec confiance : on ne peut ratifier en aucune manière les actes qui n'ont point d'existence légale, il faut les refaire. Au contraire, tous les actes qui ne sont pas nuls de plein droit, mais qui sont annulables sur la demande d'une ou de plusieurs des parties, peuvent être ratifiés, si la loi ne s'y oppose pas. — Dans le doute si un acte est ou non susceptible de ratification, on doit préférer l'opinion qui tend à donner effet à l'intention où étaient les parties de ratifier. Les nullités étant odieuses, on doit toujours accueillir, dans le doute, le moyen qui doit en diminuer le nombre et les effets.

§ IV.

De l'effet de la Ratification.

364. La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminée par la loi, emportent la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pourrait opposer contre cet acte. Art. 1338 du Code civil.

365. Une pareille ratification a, par rapport aux parties contractantes, un effet rétroactif au jour de l'acte; car, quoiqu'il soit vrai que cet acte n'a été parfait que du jour où la renonciation à se prévaloir de la nullité est intervenue; néanmoins, par une fiction de la loi, l'acte est censé avoir été parfait dès

son origine. *Ratihabitio expressa vel tacita ad initium retrovenit.* Leg. 16 ff. de pign. et hipoth. D'Aguesseau, plaidoy. 33 tom. 3 pag. 145 de l'édit. in 4°. — Un vendeur, par exemple, n'aura aucun droit aux produits de l'immeuble vendu par l'acte ratifié, et l'acquéreur, de son côté, devra l'intérêt du prix depuis le jour où la vente a été consentie.

366. Il en est autrement par rapport aux tiers : l'art. 1338 du Code civil s'oppose à ce que la ratification rétroagisse contr'eux ; il ne veut pas qu'une partie puisse, à son gré, enlever à un tiers de bonne foi des droits qu'elle lui a transmis, ou qu'il a acquis d'une toute autre manière légale. Le législateur, en consacrant ce principe de toute justice, n'a fait que renouveler une opinion généralement admise, et lui confirmer l'autorité que la jurisprudence lui accordait déjà. « *Actus medius*, dit Barthole, in Leg. 16 § 1 tit. « de rat. hab., *interveniens impedit ratihabitionem trahi* « *retrò in prejudicium tertii cui jus, intermedio tempore*, « *quæsitum est.*

367. Les auteurs ne s'étant pas tous accordés sur le sens de la règle: que la ratification ne rétroagit pas contre les tiers, nous avons cherché à concilier leurs opinions; or, voici ce qui nous a paru certain. Il ne suffit pas que, postérieurement à l'acte annulable et avant l'acte confirmatif, un tiers ait acquis un droit qui lui donne intérêt à ce que le premier acte soit annulé; il ne suffit pas qu'il ait intérêt à ce que le

premier acte reste nul, il faut que sa prétention soit légitime, et que la ratification puisse être, en quelque sorte, considérée comme faite pour le frauder. Si cette ratification était juste et raisonnable, si elle n'avait d'autre objet que de fortifier des droits licites, si elle se rapportait à des intérêts que le tiers avait cru ou dû croire légitimement créés, il nous paraît qu'elle devrait avoir son effet au jour du contrat ratifié. Ne serait il pas, en effet, injuste d'autoriser un tiers à empêcher l'exécution d'une convention qui pouvait être valablement consentie à l'époque où elle l'avait été; d'un acte qui n'était annulable que par suite d'une omission ou d'une contravention d'intérêt purement privé, et que la délicatesse fesait un devoir aux parties intéressées de compter pour rien? La raison ne dit-elle pas que les faits doivent entrer pour beaucoup, en cette matière, dans la solution des questions; et n'est-ce pas ce que les législateurs ont voulu dire, lorsqu'ils ont fait les observations suivantes, sur un premier projet, communiqué au Tribunat, de l'art. 1338 du Code civil: « Dans le cas, disait le citoyen Tronchet, « où il s'agit de nullités susceptibles d'être couvertes, « la faculté de les couvrir ne doit jamais nuire aux « tiers; si quelqu'autre que les parties contractantes « est lésé par l'effet de la ratification ou confirmation, « il réclamera, et *dans le cas où la réclamation serait « fondée*, la justice y fera droit. » Si donc la réclamation du tiers ne peut pas être formée légèrement, et

s'il faut *qu'elle soit fondée*, les juges doivent distinguer diverses hypothèses dans lesquelles ces tiers peuvent se trouver; et ils méconnaîtraient le vœu de la loi, si, parce que l'art. 1338 s'exprime d'une manière générale, ils admettaient la réclamation des tiers par cette seule considération qu'ils auraient intérêt. — Pour mieux faire apprécier le fondement des observations ci-dessus, il nous suffira d'indiquer quelques unes des hypothèses dans lesquelles les tiers peuvent être intéressés dans les suites d'une ratification.

368 *Première hypothèse.* Antoine cède à Joseph une somme de 1000 francs, avec intérêts à prendre sur Dominique; cette cession est annulable pour un motif quelconque, et néanmoins, elle est signifiée à ce dernier avec défense de se libérer en d'autres mains qu'en celles du cessionnaire. Quelques mois après, Joseph obtient d'Antoine la ratification de la cession: nul doute que, par rapport à Dominique, cette ratification ne doive avoir un effet rétroactif, de telle sorte que si, nonobstant la signification qui lui a été faite, et sur la connaissance qu'il a acquise que la cession était annulable, il a payé à Antoine toute ou partie de la somme cédée avant que celui-ci eut ratifié, il sera obligé de payer une seconde fois. Il est en faute d'avoir méconnu la signification qui avait dessaisi Antoine (article 1690 du Code civil); car, comme la cession n'était point annulable sur sa demande, il devait la regarder comme valable, et dans aucun

cas, il ne lui était permis de se rendre juge de sa validité. Vainement dirait-il que la ratification n'a point lieu au préjudice du tiers; on lui répondrait que s'il est vrai qu'une pareille rétroactivité ne puisse pas avoir lieu contre un tiers de bonne foi qui n'avait rien à se reprocher, il en est autrement quand il a agi contre ses devoirs, notamment quand il a méconnu les droits de celui qui avait pour lui un acte seulement annulable. On dirait avec raison à ce tiers : « Vous seul « êtes en faute, vous avez été complice de la fraude « du cédant; tout au moins, vous l'avez favorisée par « votre négligence, vous devez en supporter les « suites. Vous ne pouvez vous prévaloir de l'art. 1338 « dont les dispositions, en ce qui concerne la rétroac- « tivité, ne sont applicables qu'au tiers de bonne foi, « et qui, d'ailleurs, ne s'est pas exposé par sa propre « faute aux conséquences d'une ratification antérieure»

369. *Deuxième hypothèse.* Mevius vend à Titius sa maison de campagne de Tivoli, mais il ne consent cette vente que par suite de la violence dont il a été l'objet; plus tard, considérant son engagement comme nul, il hypothèque ce même immeuble à la sûreté d'un emprunt qu'il fait à Sempronius : cet emprunt ainsi contracté, il garde le silence pendant dix ans, depuis la cessation de la violence; et dès-lors, la nullité se trouve couverte, aux termes de l'art. 1304 du Code civil. Ce silence, ainsi prolongé, étant une véritable ratification, suivant ce que nous établirons au chapit.

17, produit son effet du jour de l'acte ratifié, et l'hypothèque de Sempronius devient sans effet. Ce dernier ne pourra pas dire que la ratification ne peut pas s'opérer à son préjudice, on lui répondrait : « Quand « l'immeuble vous a été hypothéqué, sa propriété était « transportée à un autre ; il est bien vrai que ce trans- « port avait été fait d'une manière incertaine et, en « quelque sorte, sous une condition résolutoire, mais « cette condition ne s'étant pas réalisée, la propriété « est censée avoir été transportée, dès l'origine, d'une « manière irrévocable. Donc vous avez accepté cette « hypothèque, vous avez couru la chance que vous « connaissiez, et vous y êtes soumis. Si l'emprunteur « vous l'a laissé ignorer, il vous a fait dupe, il doit « vous dédommager, mais Titius n'ayant pas trempé « dans la fraude, son acquisition est irrévocable, elle « est censée n'avoir jamais été nulle ni annulable. »

370. *Troisième hypothèse.* Un mineur a contracté un engagement qui excède les bornes de sa capacité : devenu majeur, il contracte d'autres engagemens contradictoires avec le premier ; plus tard, il ratifie le premier ; cette ratification préjudiciera-t-elle aux obligations intermédiaires ?

Pour résoudre cette question, il nous paraît qu'il faut distinguer, si l'engagement ratifié est nul de plein droit, ou s'il est seulement annulable ou rescindable au profit du mineur (n. 69 et suiv. du tom. 1er.)

Au premier cas, la ratification n'a point d'effet

rétroactif, car l'engagement n'ayant pas lié le mineur, il n'était point un obstacle à ce que celui-ci pût aliéner sa chose : si, parvenu à sa majorité, il a consenti cette aliénation, il n'a fait qu'user de son droit, et celle-ci est valable : ce serait inutilement qu'il voudrait la rendre sans objet, en ratifiant un premier engagement qui ne le liait pas ; *nulla promissio potest consistere quæ ex voluntate promissoris statum capit.* Leg. 108 § 1 ff. de verb. oblig.

371. On en trouve un exemple dans le cas où un mineur a vendu ou hypothéqué un immeuble lui appartenant, sans observer les formalités spécialement requises par la loi. L'observation de ces formalités est de toute rigueur, ainsi que nous l'avons établi suprà n. 76 du tom. 1er ; leur inobservation empêche que l'acte soit translatif de propriété, et elle le frappe d'une nullité de plein droit au profit du mineur. Il n'est pas douteux, dès-lors, que si, à vingt-un ans, le mineur vend ou hypothèque ce bien à quelqu'un plus, cette hypothèque ou cette vente sont valables, et que, s'il ratifie la première aliénation, la ratification ne peut point préjudicier aux droits intermédiaires.

372. Il en est de ce cas comme des engagemens contractés par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari ; ces engagemens étant nuls de plein droit, la ratification n'a point d'effet au préjudice des tiers. Denizart, V° ratification n. 5 ; Mornac, sur la loi 16 ff. de pign. ; Grenier, Traité des hyp., t. 1 p. 72 n. 43

373. Ceux qui ont traité avec le mineur sans observer les formalités spécialement requises par la loi, de même que ceux qui ont fait un acte avec une femme mariée, sans l'autorisation de son mari, ne peuvent se plaindre que leurs droits se trouvent primés par d'autres titres postérieurs en date, car ils n'avaient pu ignorer l'incapacité du mineur, de la femme mariée, ils connaissaient, dès-lors, la nullité de droit qui en était la conséquence, et ils devaient, parconséquent, savoir que le titre qui leur était conféré n'était pas un obstacle à ce que l'incapable pût conférer à des tiers les droits qui se trouvaient compris dans le premier titre, suivant la règle : *Non præstat impedimentum quod de jure non sortitur effectum.* Ranchinæus et son Commentateur, V° dolus, art. 2; suprà n. 87, tom. 2.

374. Si l'engagement du mineur est seulement rescindable, et que, parvenu à sa majorité, il le ratifie, la ratification a un effet rétroactif, même au préjudice des tiers, car l'acte n'étant point nul de plein droit, il est censé n'avoir jamais été annulable. Il est obligatoire pour tous *quandò actus est nullus favore alicujus intelligitur si ipse velit esse nullus.* Vainement les tiers diraient-ils que le mineur avait été lésé par le premier acte; on leur répondrait avec avantage : « Que « vous importe la lésion qui pouvait exister dans un « engagement qui était consenti avant le vôtre; vous « avez pris votre débiteur et sa fortune dans l'état où « ils étaient au moment où vous avez contracté avec

« lui ; vous avez connu ou dû connaître sa position, « et le droit qui vous a été conféré ne peut rétroagir « au point de vous donner qualité pour attaquer un « engagement qui peut être naturellement obligatoire « et qui comprenait des choses que vous avez dû con- « sidérer comme sorties de la main de votre débiteur, « avant qu'il s'obligeât envers vous. De quel droit préten- « driez-vous qu'il a été lésé, lorsqu'il s'est cru obligé de « dire qu'il ne l'a pas été, et lorsqu'il est possible que « sa délicatesse fût intéressée à l'exécution de l'acte. »

N'est-il pas possible, d'ailleurs, que le premier engagement fût inattaquable, bien que les apparences fissent présumer la lésion ? N'est-il pas possible que cet engagement ait eu pour objet une somme réellement comptée au mineur ? et dans ce cas, la justice et la loi peuvent-elles permettre qu'un tiers ayant un titre postérieur, puisse attaquer un pareil engagement ? Nous soutenons que non : un exemple suffira pour justifier cette manière de voir.

On suppose qu'un mineur ait livré en nantissement son mobilier, pour la garantie d'une somme d'argent qui lui a été réellement prêtée. — Il n'est pas douteux que cet engagement est obligatoire pour tous, si le mineur a utilement employé l'argent qui lui a été délivré. On suppose que ce mineur étant parvenu à sa majorité, un autre de ses créanciers fasse saisir le mobilier compris dans le contrat de nantissement, sous le prétexte que l'emploi de la somme prêtée ne se

trouve pas légalement constaté. Pense-t-on que le mineur n'a pas le droit de ratifier son premier acte et de déclarer qu'il a bien utilement employé son argent? Ce serait une erreur : en effet, l'aveu fait par le mineur dans l'acte confirmatif, que son emprunt était légitime, qu'il avait utilement employé l'argent qui lui avait été compté, détruit le vice du premier acte, et prouve qu'il était inattaquable même par le mineur, puisque celui-ci ne peut exciper de sa minorité qu'autant qu'il a été lésé. Il en résulte que l'acte portant cet aveu n'est point, à proprement parler, une ratification, puisque celle-ci suppose un vice préexistant, et que dans l'espèce, ce vice n'existait pas. Qu'importe que l'emploi fait par le mineur ne fût pas constaté par acte, si réellement cet emploi a eu lieu, si le mineur, devenu majeur, le reconnaît. Lui sera-t-il défendu d'être honnête homme, de rendre hommage à la vérité? cela n'est pas soutenable. Il faut reconnaître que le mineur étant naturellement obligé ou, tout au moins, pouvant l'être, il ne peut pas appartenir à un tiers de s'opposer à l'exécution d'une pareille obligation ; c'est bien assez qu'on donne à ce tiers le droit d'attaquer les actes qui ont été faits en fraude de ses droits, sans lui donner la faculté exorbitante de faire annuler une ratification qui n'était nullement frauduleuse, et qui aurait pour objet l'accomplissement d'un devoir.

375. Mais si avant cette ratification, les créanciers du mineur, agissant en son nom, demandent de le

faire restituer contre son premier engagement, ils devraient être reçus dans leur action. Le mineur n'ayant point renoncé à celle-ci, quoiqu'il en eût le droit, ses créanciers peuvent agir comme il aurait pu le faire lui-même; c'est ce que nous avons prouvé au n. 474 et suiv. du tom. 1er; son silence laisse les choses entières et, par cela même, produit, relativement au premier acte, une incertitude de lésion ou de fraude qu'il appartient aux créanciers de faire résoudre. Du moment que les créanciers ont proposé l'action en rescision, le mineur ne peut plus ratifier, car étant en procès *par ses créanciers*, il ne peut se mettre en opposition avec le rôle qu'on lui fait jouer; en d'autres termes, il ne peut approuver un acte dont il poursuit au nom d'un autre la nullité. Le premier créancier est à plaindre, mais il subit les conséquences auxquelles il s'est exposé en traitant avec un mineur, et, dès lors, il ne doit pas être écouté. Suprà n. 76 tom. 2.

376. La distinction que nous avons faite entre les engagemens du mineur qui sont nuls de plein droit, et ceux qui ne sont que rescindables, afin de déterminer les effets de la ratification, nous ont porté à penser que l'on ne devait pas confondre l'obligation consentie par le mineur et l'hypothèque qu'il aurait fournie sur ses biens, pour en assurer l'entière exécution. — L'examen auquel nous nous sommes livrés, nous a déterminés à penser que l'obligation n'étant point nulle de plein droit, pouvait être ratifiée par le

mineur devenu majeur, et que la ratification devait rétroagir même contre les tiers intéressés à la rescision du premier acte; mais qu'au contraire, l'hypothèque étant une aliénation pour laquelle le mineur était absolument incapable, celui-ci ne pouvait pas la ratifier au point de lui assurer sa date, au préjudice des aliénations qu'il aurait consenties immédiatement après sa majorité, ou des hypothèques qu'on aurait prises contre lui, par jugement ou autrement. C'est ce que la loi Romaine décidait dans une espèce analogue. *Si minor viginti quinque annis emit prædia, ut quoad prætium solveret, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere; nàm ubi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari.* Leg. 1 § 4 ff. de reb. qui sub tut.

On ne serait pas fondé à prétendre que l'hypothèque n'étant que l'accessoire de l'obligation, si celle-ci est reconnue légitime et non annulable, il doit en être de même de la première, suivant la règle: *Accessoria sequuntur jus ac dominium rei principalis.* — Tout au plus, cette objection pourrait être fondée dans le cas où il s'agirait de juger une discussion existante entre le mineur devenu majeur et son créancier: il nous paraît juste qu'alors le mineur ne pût pas séparer l'hypothèque de l'obligation, qu'il ne pût pas, notamment, en demander la nullité, sans rembourser la somme qu'il aurait empruntée et utilement employée. Il serait non recevable dans son action, tant qu'il n'aurait pas fait le remboursement, et le créancier puiserait un moyen

péremptoire de défense dans l'action même donnée au mineur et dont la nature répugne à ce qu'il puisse s'enrichir aux dépens d'autrui. N. 284 du tom. 1.er

Mais s'il s'agit d'une discussion entre deux créanciers, l'objection est sans force; n'arrive-t-il pas, tous les jours, qu'à leur égard, l'hypothèque éprouve un sort différent que l'obligation dont elle avait pour objet d'assurer les effets? Celle-ci, quoique très-légitime, n'empêche pas que l'hypothèque soit nulle par un motif quelconque, ou même qu'étant faite suivant le vœu de la loi, elle ne perde son rang et son utilité par suite d'une omission faite dans les bordereaux d'inscription. — Combien de fois, en effet, ne voit-on pas dans un procès-verbal d'ordre, un créancier fondé en titre, qui, parce que son inscription est nulle, se voit primer par un créancier postérieur, mais qui a sur lui l'avantage d'une inscription régulièrement faite.

Donc ce serait une erreur de prétendre que l'hypothèque est tellement l'accessoire d'une obligation, qu'elles doivent, dans tous les cas, avoir le même sort. — Cette conséquence serait plus particulièrement fausse dans le cas de la minorité, à cause de la distinction que nous avons faite entre les engagemens nuls de droit et ceux qui étaient spécialement rescindables, et plus spécialement encore, à raison de la disposition de l'art. 484 du Code civil, qui défend, d'une manière absolue, au mineur, d'aliéner ses biens et de les hypothéquer, et qui, cependant, maintient

les obligations qu'il aurait contractées, *sauf réduction* au cas d'excès.

377. La ratification expresse ou tacite faite en faveur d'une des parties qui ont souscrit l'acte annulable, ne produit pas son effet à l'égard des autres parties; les conventions doivent se renfermer dans leur objet; elles n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne leur profitent point. Art. 1165 du Code civil.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'action en nullité compétant à plusieurs mineurs dont les biens ont été vendus sans observer les formalités voulues par la loi, ne présente aucun caractère d'indivisibilité dans son objet; qu'en conséquence, elle pouvait être prescrite à l'égard des uns, bien que conservée à l'égard des autres. Arrêt du 5 décembre 1826, rapporté dans Sirey, tom. 27 part. 1re pag. 311.

378. Toutefois, la ratification d'un acte fait en faveur d'une partie, profite à tous ceux qui, si l'acte n'était pas maintenu, auraient le recours contre la partie en faveur de laquelle la ratification a eu lieu. C'est ainsi que la loi 10 ff. de rebus eorum, etc, etc, dispose que si un tuteur a vendu un immeuble de son pupille sans observer les formalités requises, et qu'en rendant compte de son administration, il ait porté en recette le prix de la vente, l'approbation pure et simple de ce compte rend le mineur non-recevable à actionner, plus tard, le tiers acquéreur de l'immeuble, bien que

cet acquéreur n'ait point été partie dans le compte. Arrêt de la Cour royale de Metz, du 28 novembre 1817, rapporté par Sirey, t. 19 part. 2 p. 142.

379. La règle, que la ratification ne profite qu'à la partie en faveur de laquelle elle a été faite, reçoit une application facile dans le cas où la ratification est expresse; il est bien difficile de douter, dans ce cas, de la personne en faveur de laquelle les parties veulent que l'acte soit exécuté, mais dans la ratification tacite, la volonté du ratifiant semble manifestée d'une manière beaucoup plus générale, et il est bien rare qu'on puisse restreindre les conséquences qui en résultent; il est surtout bien rare de pouvoir prouver que l'exécution n'a eu d'autre objet que de couvrir la nullité en faveur d'une seule partie. — Les juges sont maîtres en cette matière; le pouvoir qui leur est donné de caractériser les faits desquels s'évince l'exécution volontaire, leur laissent aussi le pouvoir de restreindre les apparences générales de ces faits et de reconnaître qu'ils ont eu lieu en faveur d'une seule partie. — Seulement, en suivant les principes que nous avons expliqués dans le chapitre sur l'interprétation des lois, et dans plusieurs autres endroits de notre ouvrage, ils doivent distinguer : si la ratification se rapporte à un vice de forme, elle doit être facilement présumée avoir eu lieu en faveur de tous les intéressés; au contraire, s'agit-il d'une cause de rescision ou d'une nullité, comme la ratification ne se présume pas facilement, on ne présume

pas non plus facilement, que celui qui a des motifs pour y renoncer en faveur d'une des parties, ait voulu en faire profiter les autres intéressés.

380. La ratification d'une des clauses d'un acte, équivaut en général à la ratification de l'acte dans son entier. Il est, en effet, reconnu que tous les pactes d'un même contrat sont censés corrélatifs et accordés les uns en considération des autres; ils sont présumés être les uns dans les autres, par manière de condition, comme si les parties avaient dit expressément: Je ferai ceci, si vous faites cela; *unius ejusdem que contractus capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis quasi expressum esset, hæc ità faciam si et alter faciat quæ promisit.* Grotius, jure belli et pacis liber 3, cap. 19, n. 14, leg. 38, ff. de fidei commiss. libert.. Domat, part. 1.re, liv. 4, tit. 6, sect. 2, n. 23. — Répertoire de jurisprudence, V° acte sous seing privé, § 2. Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 22 avril 1812.

Ainsi, celui qui, pendant sa minorité, et sans y être autorisé par la justice, a reçu des immeubles en paiement des sommes qui lui sont dues, et qui, devenu majeur, aliène une partie de ces immeubles, ratifie la dation en paiement pour le tout, car le mineur, devenu majeur, s'étant mis, par son fait, dans l'impossibilité de remettre les choses au même état où elles étaient lors de la dation en paiement, est par cela même, non recevable à se faire restituer pour le surplus.

Suprà n. 69 et suiv., t. 1.er, infrà; de la ratification tacite.

381. La règle ci-dessus n'est pas sans exception; notamment, on tient pour certain dans les testamens, que chaque legs fait une disposition particulière et indépendante; et il n'est pas douteux que la paiement fait à un légataire par l'héritier du sang, pourrait ne pas être considéré comme exécution volontaire du testament, et comme renonciation à se prévaloir des moyens de nullité.

382. Par la même raison aussi, si dans un contrat ordinaire on trouvait réunies plusieurs clauses qui n'auraient point une corrélation entière, qui, par exemple, se rapporteraient à plusieurs parties dont les intérêts ne seraient pas essentiellement liés, l'approbation donnée par une ou plusieurs de ces clauses en faveur d'une partie, n'équivaudrait pas nécessairement à une renonciation générale aux moyens de nullité qu'on peut avoir contre les autres clauses, et à l'égard des autres parties. — Par exemple, suivant ce que nous venons de dire du bail en paiement, on suppose que ce bail ait été fait séparément et distinctement, quoique par un même acte, et chaque immeuble pour un prix particulier: en ce cas, la vente d'un de ces objets n'établit qu'une ratification partielle. Voir un arrêt du 7 fructidor an XIII, rapporté dans le recueil de Sirey, vol. 6, part. 2, pag. 406.

383. La corrélation qui existe, en général, entre les

diverses clauses d'une convention, n'existe pas entre les divers chefs des jugemens; ceux-ci sont totalement distincts les uns des autres; ils sont *tot capita tot sensus*, à moins que par leur nature, il existe entr'eux un enchaînement nécessaire. Un jugement qui renferme plusieurs chefs est donc divisible aux yeux de la loi, et dès-lors on peut en approuver une disposition, sans que, pour cela, on soit censé approuver les autres; d'Argentré, sur la Cout. de Bretagne, art. 453, Glos., 2. — Boniface, tom. 1.er, liv. 7, tit. 6, chap. 1.er Cette décision résulte de l'art. 482 du Code de procédure civile, qui dispose que s'il n'y a ouverture à la requête civile que contre un chef du jugement, il sera seul rétracté, à moins que les autres n'en soient dépendans; cette décision a été d'ailleurs consacrée par plusieurs arrêts. — Il a été jugé:

384. 1.° Que lorsqu'un jugement avait des dispositions favorables et d'autres qui ne l'étaient pas, on ne devait pas considérer l'exécution des dispositions favorables comme un acquiescement à tout son contenu. Arrêt de cassation, du 9 nivôse an XII.

385. 2.° Que lorsque deux instances distinctes étaient terminées par un seul et même jugement, l'exécution sans réserve, par une partie, du chef du jugement qui lui était favorable, n'emportait pas l'acquiescement de l'autre chef qui l'a condamnée.

386. 3.° Que lorsque le chef acquiescé du jugement, et celui dont on fesait appel, étaient essentiellement liés,

l'acquiescement donné à l'un rendait non-recevable à demander la réformation des autres : arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 7 mars 1825, rapporté dans le Recueil des arrêts de cette Cour, tom. 10 part. 1re page 120.

Tel est, par exemple, un jugement d'ordre ou de collocation entre des créanciers divisés d'intérêt et dont les titres sont différens, un jugement sur reddition d'un compte composé de divers articles formant chacun une question séparée. (Paroles du tribun Albisson, dans son rapport sur le titre de la Requête civile). Tel est encore le jugement rendu sur des difficultés relatives à la consistance d'une succession ; les juges décident d'abord que certains biens sont la propriété de l'un des héritiers, à la charge, néanmoins, par lui de prêter serment, et ensuite qu'une somme répétée par celui-ci ne doit pas lui être allouée ; les deux dispositions se lient de telle sorte, que si le cohéritier prête le serment à lui déféré, sans aucune réserve, il acquiesce, par cela même, à la seconde disposition du jugement, et se rend dès-lors non-recevable à l'attaquer par appel. — Arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 7 mars 1825 ; Sirey, tom. 26 part. 2 page 65.

387. Après avoir ainsi examiné le caractère, les effets de la ratification en général, nous devons nous occuper des différentes espèces de ratifications, et des règles particulières à chacune d'elles.

SECTION II.

De la Ratification expresse.

La ratification expresse proprement dite, et la ratification par transaction n'ayant pas le même caractère, et étant régies l'une par l'art. 1338, et l'autre par l'art. 2054 du Code civil, nous avons cru utile de nous en occuper séparément, et nous avons divisé cette section en deux paragraphes.

§ I.er

De la ratification expresse.

388. La confirmation ou ratification expresse a lieu lorsqu'on renonce verbalement ou par écrit à se prévaloir d'une nullité. Elle se rapporte ainsi que nous l'avons dit suprà. n° 304, t. 2, aux nullités dans la forme et aux nullités au fonds. Ainsi que nous l'avons dit encore, la renonciation aux nullités dans la forme se présume facilement ; et par cela même, les juges doivent être beaucoup moins rigoureux dans l'appréciation des actes, desquel son veut faire résulter cette renonciation. La raison et la loi étant les ennemies des moyens de forme, le juge qui ne doit être que leur organe, doit repousser tous les moyens de ce genre qui ne sont point justes et, par conséquent, ceux auxquels il est vraisemblable qu'on a voulu renoncer.

Quant à la ratification des obligations, le législateur a été moins facile : il a voulu qu'on y retrouvât certaines mentions dont l'effet serait de prouver que la partie à laquelle on voudrait opposer la ratification avait agi en connaissance, et dont l'omission produirait cet effet, que la ratification n'ajouterait rien à l'obligation même, et qu'elle laisserait subsister les vices, les nullités dont cette obligation serait infectée. Arrêt de cass. du 26 décembre 1815, rapporté dans Sirey, t. 16 part. 1re, page 243. — En conséquence, suivant l'article 1338 du Code civil, l'acte confirmatif ou de ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou la rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve les mentions ci-après :

389. 1° *La substance de cette obligation*, c'est-à-dire, les dispositions qui la caractérisent ; par exemple, s'il s'agit d'une vente, l'acte confirmatif doit désigner la chose vendue, et en faire connaître le prix, la date de l'acte, etc., etc., etc., afin qu'il ne soit pas possible de douter de l'obligation que les parties ont été dans l'intention de ratifier ; au reste, cette condition n'est assujettie à aucune solennité, il suffit que l'objet du législateur soit rempli d'une manière quelconque, et nous adoptons l'opinion des auteurs des Pandectes françaises, qui ont dit sur l'art. 1338 du Code civil, que si la ratification était écrite à la suite ou au dos de l'acte ratifié, il serait inutile d'y exprimer la substance de l'acte, puisqu'en ce cas il ne serait pas permis de

douter de l'acte auquel elle s'appliquerait.

390. L'acte confirmatif doit contenir, 2° la mention du motif de l'action en nullité ou en rescision. C'est pour prévenir les surprises qu'une partie pourrait faire à l'autre, et pour éviter les erreurs qui pourraient résulter d'une ratification générale. — Il serait arrivé souvent qu'une partie en demandant une ratification en général et sous un prétexte frivole, aurait fait renoncer à une nullité inconnue, et cependant ayant une cause illicite et grave.

391. Si l'obligation renferme deux causes différentes de nullité ou de rescision, est-il toujours et nécessairement exigé qu'il soit fait mention des deux motifs; et à défaut de la mention de l'un d'eux, l'obligation n'est-elle validée que par rapport à l'autre?

L'affirmative paraît résulter de l'art. 1338, car si on exige la mention du motif de la nullité, c'est dire que la ratification ne vaudra renonciation qu'au moyen de nullité mentionné, et la présomption légale est que les parties ne connaissaient point l'autre motif.

C'est ainsi que le décidait la loi première, au Code si major factus etc., voici l'espèce de cette loi :

L'immeuble d'un mineur a été vendu sans observer les formalités voulues par la loi, à peine de nullité : parvenu à sa majorité, le mineur a ratifié la vente; il meurt, laissant un fils qui s'apercevant qu'outre le vice de nullité qui avait été mentionné dans la ratification consentie par son père, il y avait lésion d'outre

moitié dans le prix de la vente, a demandé la rescision pour cause de lésion. L'empereur Gordius décide qu'il le peut, s'il est constant que le père, en ratifiant la vente nulle, n'avait pas connu le vice de la lésion. *Cùm proponas curatorem patris tui non interpositi præsidis decreto prædium rusticum hæredi creditoris, seu tutori ejus destinasse venundare, eamque venditionem deceptum patrem tuum ratam habuisse, si minore prætio distractum est prædium, et inconsultò errore lapsum patrem tuum, perperàm venditioni consensum dedisse constiterit, non abs re erit, superfluum pretii, in compensationem deduci*, etc.

Cette décision est trop raisonnable pour ne pas devoir être suivie aujourd'hui, en observant même qu'au lieu qu'il résulte de la loi Romaine que le demandeur en lésion devrait prouver que son père était tombé dans l'erreur, *inconsultò errore lapsum*, aujourd'hui le demandeur ne serait point tenu de faire cette preuve, par la raison que, n'ayant point mentionné dans l'acte confirmatif le motif pris de la rescision, la présomption légale qui résulte de l'art. 1338 du Code civil, est que s'il n'en a pas parlé, c'est parce qu'il n'en avait pas connaissance.

392. Nous pensons, néanmoins, que bien qu'il n'y ait de renonciation, et par conséquent de confirmation expresse, que sous le rapport de la nullité mentionnée dans l'acte confirmatif, la nullité résultant d'une autre cause peut aussi se trouver couverte par une des circonstances qui, suivant ce que nous dirons dans les

deux sections ci-après, produisent une ratification tacite. Autre chose est la ratification expresse, autre chose est la ratification tacite; l'une et l'autre sont assujetties à des règles différentes, et rien n'empêche que les vices d'un même engagement puissent être couverts, l'un par la ratification expresse, l'autre par la ratification tacite. De sorte que celui qui a voulu se procurer la ratification expresse d'un engagement qui lui a été consenti, et qui n'a exigé que la renonciation à un ou à plusieurs des moyens de nullité, soit qu'il connût les autres moyens qui pouvaient se trouver dans son engagement, soit qu'il ne les connût pas, peut trouver dans les circonstances de l'acte qu'on lui fournit, une renonciation tacite aux moyens de nullité qui n'ont pas été formellement exprimés.

Par exemple, cédant aux violences qu'a exercées contre moi Mevius, je lui ai vendu ma maison de campagne de Saint Martial, pour un prix tellement modique, que la lésion peut être facilement prouvée: devenu libre de mes actions, j'intente contre Mevius l'action en rescison pour cause de lésion dans la vente que je lui ai consentie. Sur l'instance, nous nous rapprochons, et par un motif quelconque, je déclare que je renonce à mon action en lésion et que je ratifie la vente. — Nul doute que, suivant l'art. 1338 du Code civil, le moyen pris de la violence n'étant pas énoncé, ne se trouvera pas expressément couvert. Mais faut-il dire aussi qu'il ne l'est pas tacitement et que je puis en

faire la base d'une nouvelle action? Non, sans doute. Au moment où j'ai renoncé à la lésion, il ne m'était pas permis d'ignorer la violence dont j'avais été l'objet, je pouvais et devais m'en plaindre, au lieu de ratifier, d'une manière quelconque, la vente qui en avait été la suite. Cette ratification prouve, sinon que la violence n'a pas eu lieu, au moins que j'ai entendu ne pas m'en faire un moyen de nullité; c'est une exécution volontaire de la vente; ce qui, à défaut de ratification expresse, me rend non-recevable dans mon action.

On peut même faire résulter de là, la règle générale, que lorsque l'obligation est viciée pour une cause quelconque, et que l'acte destiné à la prouver est entaché de nullité, la ratification expresse de l'obligation ou, en d'autres termes, la renonciation aux moyens du fond vaut de droit renonciation aux moyens de forme, car la convention étant prouvée par la ratification expresse, il n'est plus possible de se prévaloir d'une omission de forme, dont le seul objet était de rendre cette preuve certaine, n. 204, t. 2.

Cette règle résulte 1.° de ce que l'art. 1338 ne parle que des obligations et du vice dont elles sont infectées, et non des nullités dans la forme de l'acte, 2° des principes suivant lesquels, l'obligation étant prouvée, l'irrégularité de l'acte est inutile. Suprà, n. 7 et 8 du tome 2.me

393. L'acte confirmatif doit enfin contenir 3° la preuve de l'intention où sont les parties de réparer le

vice sur lequel l'action en nullité ou l'action en rescision sont fondées. Art. 1338 du Code civil.

Cette troisième condition est, en quelque sorte, l'ame de la ratification expresse; c'est elle qui assure l'existence de la convention, et qui, d'imparfaite qu'était celle-ci, la rend inattaquable; le moindre doute raisonnable sur l'intention des parties, rend l'acte confirmatif sans effet. C'est l'opinion de Dumoulin, sur la Coutume de Paris, tit. 1er des fiefs, § 8 glos. 3 in verb. Dénombrement, numb. 87; il dit qu'une simple confirmation ne valide pas un acte qui, de soi-même, était nul, si elle n'a été faite à dessein de couvrir cette nullité. « *Quia*, dit-il, *hujus modi con-* « *firmatio nihil dat et nihil novi juris confert, nec invalidum* « *validat, non enim fit ad finem disponendi sed solùm ad* « *finem approbandi, confirmandi tale quale est et in quantum* « *est verum et validum, si tale est, et non aliter.* »

394. La troisième condition que nous examinons diffère des deux premières, en ce que celles-ci n'ayant d'autre objet que de prouver que celui qui a ratifié a agi avec connaissance de cause, si cette preuve peut résulter d'autres écrits insuffisans, chacun par eux-mêmes, mais formant un corps de preuve en les réunissant à l'acte confirmatif, le but de la loi est rempli et cet acte ne peut être attaqué avec succès; au lieu que la troisième doit résulter clairement de l'acte confirmatif, et le juge ne peut la supposer. Toullier, en son Droit civil, tom. 8 pag. 698.

395. Telles sont les conditions requises pour la validité de l'acte confirmatif ou ratification expresse. Peu importe, au surplus, quels que soient les termes et la forme employés par les parties ; la loi ne veut connaître que leur intention et leur intention éclairée ; les mots ne sont, à cet égard, rien pour elle ; elle ne prescrit rien de sacramentel. Arrêt de la Cour de cassation, du 3 floréal an XIII.

396. Il est donc indifférent que l'acte confirmatif ait été passé par-devant notaire ou qu'il ait été fait sous signature privée ; qu'il ait été fait dans la forme d'une simple déclaration ou que les parties l'aient soumis à la formalité du double original que l'art. 1325 du Code civil exige pour les actes synallagmatiques.

397. Peu importe également que la partie au profit de laquelle la ratification se fait, stipule dans l'acte confirmatif ou en accepte postérieurement l'effet ; car, comme le disaient les anciens docteurs, la ratification dépend seulement de la volonté de celui qui ratifie. *Ratificatio fieri potest absente parte et absenti prodesse quia solùm dependet à voluntate ratificantis licet ratificans ipse obligetur.* Mennocchius, lib. 2 præsumpt. 45 n. 10. On trouve le motif de cette décision dans la loi 1re au Cod. Si major factus, etc., le mineur qui ratifie le contrat, même en l'absence de la personne avec laquelle il a traité, ne fait que joindre un consentement que sa majorité rend obligatoire pour lui-même, au consentement donné précédemment par l'autre contractant ;

en sorte que, dès ce moment, il existe un concours de deux volontés; le dernier consentement ne forme pas un nouveau contrat, mais il se rapporte au contrat primitif, et le consolide irrévocablement. Merlin, en ses Quest. de droit, V° mineur § 3.—Voir, d'ailleurs, un arrêt de la Cour royale de Riom, du 12 janvier 1827, rapporté dans Sirey, t. 29 part. 2 p. 79.

398. Abusant de ce que la ratification expresse n'est point assujettie à une forme spéciale, quelques jurisconsultes ont pensé que cet acte, même imparfait, pourrait servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de prouver par témoins que la partie connaissait le vice de son engagement et qu'elle avait eu l'intention d'y renoncer. Cette opinion ne nous paraît pas fondée : il est bien vrai que le législateur n'a point assujetti l'acte confirmatif à des formalités essentielles, mais il l'a assujetti à des conditions qui tiennent à son essence même, et sans l'accomplissement desquelles il *n'ajoute rien à l'engagement primitif.* Arrêt de la Cour de cassation, du 26 décembre 1815, Sirey, tom. 16 part. 1re pag. 143. Ces conditions sont telles, qu'elles doivent nécessairement être *contenues* dans l'acte confirmatif (1338) ou ressortir, d'une manière non équivoque, de son texte ou des circonstances qui l'ont environnée et dont la preuve est établie S'il en est autrement, l'acte confirmatif est sans effet, et la preuve testimoniale ne doit point être autorisée. Ne serait-il pas ridicule, en effet,

d'offrir de prouver que la ratification a été expresse, lorsqu'il serait certain que l'intention de la partie ne ressortirait pas d'une manière certaine des expressions de l'acte: autoriser la preuve testimoniale, en ce cas, ce serait détruire l'économie de la loi et dispenser, en quelque sorte, de l'accomplissement de ses préceptes; — Disons-le donc : il ne peut y avoir de confirmation expresse qu'autant que l'acte confirmatif n'est privé d'aucune des trois conditions prescrites par l'art. 1338.

Si quelquefois il arrive qu'un acte nul se trouve confirmé par un acte qui ne renferme cependant pas les conditions de la confirmation expresse, ce n'est pas que ce dernier acte soit une véritable ratification, mais seulement parce qu'il a été précédé ou accompagné de circonstances qui ont produit la ratification tacite, suivant les règles ci-après, et comme rien n'empêche, qu'à défaut de confirmation expresse, on ne recoure à la ratification tacite, l'engagement doit être maintenu.

Par exemple, l'exécution donnée à un acte confirmatif imparfait ne couvre pas son imperfection, elle ne lui ajoute rien, elle est viciée de la même manière que lui : *laborat eodem vitio*. — Mais cela n'empêche pas que si cette exécution volontaire de l'acte confirmatif s'étend aux effets du premier engagement, celui-ci ne se trouve ratifié, par l'effet de la ratification tacite résultant de l'exécution volontaire; on n'a pas à s'occuper alors de l'acte confirmatif.

§ II.

De la Ratification expresse par transaction.

399. La transaction a bien pour objet la ratification d'un acte nul, aussi pouvons-nous la considérer comme une espèce de ratification expresse; mais comme elle est d'une nature toute autre que celle dont parle l'art. 1338 du Code civil, nous avons dû nous en occuper séparément.

400. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou à naître, art. 2044 du Code civil. C'est un contrat aléatoire, qui a pour objet de terminer ou de prévenir un procès *dont l'issue était douteuse*. Ces derniers mots caractérisent une des principales différences de la transaction avec l'acte confirmatif: celui-ci consiste dans la renonciation à une action en nullité ou en rescision dont l'objet étant exactement déterminé par la loi, ne saurait être douteux; l'autre consiste dans l'abandon d'un droit incertain. Dans les transactions, il y a sacrifices et avantages réciproques; dans l'acte confirmatif, il n'y a de sacrifice que de la part de celui qui ratifie. — Dans la transaction, les parties agissent dans leurs intérêts ou leur satisfaction respectifs; dans l'acte confirmatif, au contraire, c'est principalement dans l'intérêt de celui contre lequel était donnée l'action en nullité ou en rescision, que l'acte intervient.

401. Il résulte de la différence de ces deux actes, que l'interprétation des clauses qu'ils renferment repose sur des bases différentes, la transaction doit être interprétée d'une manière bien plus large que la ratification expresse, et si celle-ci ne renferme, par exemple, de renonciation qu'aux moyens de nullité qui s'y trouvent mentionnés, la transaction peut anéantir les moyens de nullité qui ne se trouvent point exprimés dans ses termes. — Cette différence essentielle ayant été contestée, nous devons en justifier l'exactitude.

402. Suivant l'art. 2052 du Code civil, les transactions ne peuvent pas être attaquées pour cause d'erreur de droit. — Les dispositions de cet article portent une règle générale, dont la conséquence naturelle et incontestable est que la transaction sur un acte quelconque, et pour quel motif que ce soit, ne peut point être attaquée par le motif qu'on n'aurait pas mentionné la cause de la nullité sur laquelle on transigeait, si cette cause était de telle nature, que les parties ne l'aient ignoré que par suite d'une erreur de droit.

Mais cette règle est-elle tellement absolue, qu'elle ne reçoive aucune exception? n'est-elle pas, notamment, modifiée par l'art. 2054 du Code civil, qui dispose « qu'il y a lieu à rescision contre une trans« action, lorsqu'elle a été faite en vertu d'un titre « nul : à moins que les parties *n'aient expressément traité « sur la nullité*?

Ces deux articles paraissent inconciliables; car, au lieu que le premier suppose que la transaction peut entraîner la renonciation à des nullités dont la cause ne s'y trouve pas expressément mentionnée, le second semble supposer, au contraire, que dans les transactions, comme dans l'acte confirmatif, il ne peut y avoir de ratification que par rapport à la nullité dont la cause se trouvait mentionnée dans la transaction; c'était même dans ce sens que plusieurs jurisconsultes expliquaient la disposition de l'art. 2054 combinée avec l'art. 2052. — Mais l'importance de cette contradiction entre deux textes précis, a fait examiner avec soin leur but, leurs effets, et la manière de les concilier; et la jurisprudence a adopté les explications contenues dans un arrêt de la Cour de cassation, du 25 mars 1807, rapporté dans Sirey, v. 7, p. 1e, p. 199 et suiv. Voici l'espèce sur laquelle il a été rendu.

Le 15 janvier 1759, Jean-Jacques Rigot de Montjoux avait institué, par son testament, sa femme pour son héritière, à la charge de rendre l'hérédité à son fils aîné; mais il n'avait pas fait d'institution particulière en faveur de ce fils aîné. — Le testament, sous ce rapport, était donc nul, pour vice de prétention. (Novelle 115).

Cependant, on soutenait la validité du testament, en disant que le fils aîné était plus que fidéi-commissaire; qu'il était réellement fiduciaire, c'est-à-dire, directement institué.

Dès-lors, la question se réduisait à savoir s'il y avait fiducie, ou fidéi-commis.

Telle fut la contestation, dans son origine, mais devant la Cour de cassation, il a été inutile d'examiner la question de fiducie, parce que dans la cause existait une circonstance de toute autre nature, *qui a produit un effet décisif.* — Il a été soutenu et jugé que le testament devait être exécuté, sinon comme valide, au moins comme ratifié.

La principale question a donc été une question de ratification ou d'effet d'une transaction.

Relativement à cette question, il faut savoir que les parties, discordantes d'abord sur la composition de l'hoirie, finirent par se rapprocher; que le 28 fructidor an XII, il y eut entre les héritiers Montjoux un traité par lequel ils réglèrent la composition de la succession et leurs portions respectives, en reconnaissant la qualité et les droits de l'héritier institué.

Mais il est à observer qu'on ne traita point sur le vice de prétérition ou sur la nullité du testament, car on le supposait valide.

Lorsque les héritiers se furent aperçus du vice de prétérition, ils demandèrent la nullité du testament; ils prétendirent ne l'avoir pas ratifié par le traité du 28 fructidor an XII.

Il est écrit dans la loi, disaient-ils, que les transactions se renferment dans leur objet, art. 2048 du Code civil; qu'elles ne réglent que les différens qui s'y

trouvent compris (art. 2049); qu'il y a lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. (art. 2054).

L'institué répondait qu'en principe général, il suffit d'avoir exécuté volontairement un testament, pour qu'il ne soit plus permis de le quereller; il citait l'art. 1340 du Code civil.

Comment concilier cette antinomie apparente ? Par arrêt du 29 août, la Cour d'appel de Grenoble décida que l'art. 2054 était seulement applicable aux actes onéreux, et que l'art. 1340 s'appliquait aux donations et aux testamens; d'où la conséquence que, dans l'espèce, on n'était pas recevable à quereller le testament exécuté par acte du 28 fructidor an XII.

Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'art. 1340 du Code civil, et contravention aux art. 2048, 2049 et 2054.

Le demandeur observait que la distinction établie par la Cour d'appel était destituée de tout fondement; d'abord, parce qu'il était contre toutes les règles de décider qu'un acte gratuit était plus difficile à faire annuler qu'un acte onéreux; ensuite, parce que les dispositions des art. 2048, 2049 et 2054 sont générales et ne comportent aucune distinction; finalement, parce que l'art 1340 n'est lui-même que la répétition de l'art. 1338, lequel embrasse les actes onéreux comme les actes gratuits.

Il soutenait, d'ailleurs, que suivant le vœu de l'art. 2054, la transaction pouvait être rescindée lorsqu'elle avait été faite en exécution d'un titre nul, et que cet article fesait une exception à l'art. 2052.

M. Daniels, Subs. du P. G., a partagé l'opinion du demandeur sur les motifs de l'arrêt, relativement à la distinction établie entre les actes gratuits et les actes onéreux, mais il en a justifié le dispositif, en donnant à l'art. 2054 du Code civil un sens modifié par l'art. 2052; c'est-à-dire, qu'il a pensé que la transaction en exécution d'un titre nul n'était pas susceptible de rescision, si l'erreur avait été une erreur de droit; — et il a pensé que l'erreur sur le vice qui infectait le testament était une erreur de droit.

Voici, au surplus, comment il s'exprime : « Lorsque « je transige, et que les clauses renfermées dans la « transaction emportent, par leur nature, l'exécution « du titre nul, il se peut bien que je sois recevable à « demander la rescision de cette transaction; mais ce « serait une erreur bien grave que de soutenir que « cette demande est fondée dans tous les cas possibles, « à moins que les parties n'aient expressément traité « sur la nullité.

« De deux choses l'une : ou la nullité du titre « m'était connue, à l'époque de la transaction, ou je « l'ignorais absolument. Dans le premier cas, il est « bien constant que la transaction emporte une re- « nonciation tacite aux moyens de nullité que j'aurais

« pu proposer avant la transaction, qu'elle renferme « une exécution libre et volontaire de l'acte, et que « cette exécution doit avoir le même effet que lui at- « tache l'art. 1338 du Code civil.

« Dans le second, et si à l'époque la transaction, « j'ignorais la nullité du titre, je n'en ignorais pas au « moins l'existence, puisque l'art. 2054 suppose une « transaction faite en exécution du titre. J'étais donc « en erreur sur les effets que pouvait produire ce titre; « ce qui était une erreur de droit, qui ne doit pas « empêcher l'effet de la transaction. — On ne peut « soutenir qu'aux termes de l'article précité, il ne soit « permis, sous prétexte de nullité du titre, d'attaquer « la transaction que j'ai conclue la veille. L'art. 2054 « doit être pris dans un sens dans lequel il s'accorde « avec l'art. 2052; or, cet article déclare que les trans- « actions ne peuvent être attaquées pour cause « d'erreur de droit: l'art. 2054 suppose, par consé- « quent, que celui qui demande la rescision d'une « transaction a ignoré la nullité du titre par une er- « reur de fait; c'est alors que sa demande est fondée, à « moins qu'il n'ait expressément transigé sur la nullité.

« Tel est le véritable sens de l'art. 2054: il y a lieu « à l'action en rescision contre une transaction, lors- « que par suite d'une erreur de fait, elle a été conclue « en exécution d'un titre nul. C'est ainsi qu'il doit être « expliqué: pris dans un autre sens, il serait en oppo- « sition avec l'art. 2052; il établirait une jurispru-

« dence qu'il serait difficile de concilier avec les « notions les plus élémentaires; il renverserait tous les « principes.

« C'est aussi dans ce sens seulement que le droit « Romain admet la demande en rescision d'une trans- « action faite en exécution d'un titre nul ; il faut que « les parties aient ignoré la nullité du titre par une « erreur de fait, et que les parties n'aient point tran- « sigé sur la nullité.

« Ainsi, par exemple, lorsque l'héritier *ab intestat* « transige sur la succession avec l'héritier testamen- « taire, et qu'il ignore que, par un acte postérieur, le « testateur a révoqué son testament, ou lorsque l'hé- « ritier d'un débiteur transige sur le montant de sa « dette avec l'héritier du créancier, et qu'il ignore « que le défunt lui a fait remise de la dette, il y a nul- « lité ou révocation du titre en exécution duquel on « transige; l'héritier ignore cette nullité par une igno- « rance ou erreur de fait, la transaction n'a été qu'une « suite de l'ignorance de cette vérité; il y a donc lieu « d'appliquer le principe établi par l'art. 2054, par « le même motif sur lequel est fondée la loi pénult. « au Cod. de transact., et telle est aussi la doctrine de « Domat, liv. 12 tit. 13 sect. 2. Dans notre espèce, « les demandeurs étaient bien instruits de l'existence « et de la teneur du testament de leur père, et si la « prétendue nullité de cet acte leur était inconnue au « moment de la transaction, leur erreur n'était qu'une

« erreur de droit; néanmoins, ils ont transigé en exé-
« cution de ce testament, ils en ont, par conséquent,
« ratifié les dispositions; la Cour d'appel a donc fait
« une juste application des principes, en les déclarant
« non-recevables dans la demande par laquelle ils at-
« taquaient la validité de ce testament.

« Dira-t-on que toute erreur déterminante suffit
« pour faire annuler une transaction, n'importe quel
« soit l'objet par rapport auquel on était dans l'erreur,
« et qu'on peut demander la rescision d'une transac-
« tion, non seulement lorsque, par une erreur de fait,
« elle a eu lieu en exécution d'un titre nul, mais
« encore toutes les fois qu'il y a eu erreur détermi-
« nante. — Je pense qu'il serait difficile d'établir un
« pareil système.

« La règle générale est que ni l'erreur de fait, ni
« l'erreur de droit ne font obstacle à la validité de la
« transaction. *Quod transactionis nomine datur, licet res*
« *nulla media fuerit, non repetitur*, dit la loi 95 § 1 ff.
« de condict. indebit; tel est aussi le sens de la loi 2
« au Cod. de transact.; c'est par le même principe
« qu'on doit expliquer la loi 19 au Cod. de transact.
« *Sub prætextu instrumenti post reperti transactionem bonâ*
« *fide finitam rescindi, jura non patiuntur.*

« Et la raison en est bien simple; lorsqu'on transige
« au lieu d'attendre la décision des tribunaux, on
« s'expose volontairement à toutes ces sortes d'er-
« reurs.

« Cependant, lorsque les parties sont en erreur par « rapport à la validité du titre en exécution duquel « elles passent la transaction, il y a lieu à une distinc- « tion : Si c'est une erreur de fait, la transaction est « nulle, si c'est une erreur de droit, il est bien constant « qu'elle ne peut être un motif suffisant pour faire « annuler la transaction. Ainsi, dans l'espèce de la « loi 2, au code de transaction, il y avait erreur de « droit, relativement à la successibilité de l'une des « parties, et cependant la transaction a été déclarée « valide; mais je pense que les articles 2052 et 2054 « du Code civil doivent être expliqués d'après ces « principes.

« Conclusions au rejet du pourvoi, etc. »

La Cour : attendu, qu'aux termes de l'art. 2052 du Code civil, les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, et qu'elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit ou pour cause de lésion; que l'erreur, qui suivant le demandeur en cassation, vicierait les transactions passées entr'eux et Claude-Esprit-Rigot de Montjoux, le 28 fructidor an XII, serait une erreur de droit; que par conséquent, ils étaient non-recevables et mal fondés à en demander la nullité; qu'en rejetant cette demande, et en jugeant en conformité de l'article précité, l'arrêt attaqué a fait une juste application du Code civil; et que ce motif suffisait pour le justifier, rejette, etc.

403. Il suit de là, que si l'erreur de fait comme l'erreur de droit est une cause de nullité dans les conventions ordinaires, comme nous l'avons prouvé suprà, n. 196, t. 1er, il n'en est pas de même dans les transactions : l'erreur de fait, seule, est une cause de rescision ; l'erreur de droit n'est point un obstacle à leur validité.

404. Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les nullités se trouvent couvertes, bien que non indiquées dans la transaction, à moins toutefois, que ces nullités se trouvassent dans des titres postérieurement découverts et retenus par le fait de l'une des parties, art. 2057 du Code civil, leg. 19 et 29 au Cod. de transact.

SECTION III.

De la ratification tacite.

405. La ratification tacite résulte de faits ou actes qui supposent nécessairement, de la part de celui dont ils émanent, l'intention de renoncer aux moyens qu'il a pour faire annuler son engagement, et qui lui font attribuer le désir bien manifeste d'exécuter, dans tout son contenu, ce même engagement.

406. Les faits et actes qui peuvent caractériser la ratification tacite d'un acte ou d'une convention,

peuvent varier à l'infini; il n'est pas possible d'en déterminer, d'une manière exacte, la nature et les conditions dans toutes les hypothèses; ce que nous pouvons toutefois assurer, c'est que la ratification tacite d'un acte ou d'une convention qui se reproduit le plus souvent dans l'usage, est celle qui résulte de l'exécution volontaire donnée à l'acte annulable; nous allons nous en occuper dans un paragraphe particulier; nous nous occuperons dans un second paragraphe de déterminer quelques autres causes de ratification tacite.

§ Ier.

De la Ratification tacite qui résulte de l'exécution donnée volontairement à l'acte ou à la convention annulables.

407. A défaut d'acte de confirmation ou de ratification expresse, il suffit que l'obligation ait été exécutée volontairement après l'époque à laquelle elle pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. Art. 1338 du Code civil.

408. Une pareille exécution est aussi concluante que la ratification expresse : *tacitum quod facto demonstratur, quidem dicitur esse tacitum quia verbis non est expressum sed expressum dicitur quià facto magis quàm verbis voluntas declaratur*. Celui, en effet, qui exécute volontairement une convention qui l'obligeait à faire ou à délivrer une chose, ne peut manifester d'une manière plus certaine

l'intention de faire ce à quoi il est obligé. Les écrits peuvent être infidèles, les paroles peuvent être trompeuses; mais les actes d'exécution ne le sont point car il est impossible de supposer que celui qui exécute volontairement l'obligation qu'il a souscrite, ne veuille point s'y soumettre.

409. Il a été prétendu qu'avant le Code civil, la simple exécution d'un titre nul n'emportait point ratification tacite et n'empêchait pas d'intenter ultérieurement une action en nullité ou en rescision; (Biret, en son Traité des nullités, tom. 1er pag. 357, etc; arrêt qu'il cite rendu par la Cour de Turin, le 26 mai 1826). Cette assertion est erronée: il est bien vrai que la jurisprudence antérieure au Code civil ne renfermait pas de texte de loi aussi général et aussi précis que l'art. 1338 du Code civil, mais on connaissait une infinité de décisions qui admettaient l'exécution volontaire comme un moyen de ratification d'un engagement ou titre annulable. — Voir dans le Répert. de jurisprudence, V° acte sous seing privé, § 2 pag. 93 2me colonne. — Notamment:

1.° On tenait pour certain qu'un mineur, devenu majeur, qui payait une dette dont il aurait pu se faire relever, ratifiait cette dette. Mornac, ad Leg. 1re ff. si major factus, in fine. — Domat, liv. 2 tit. 7.

2.° Que lorsqu'un legs avait été irrégulièrement fait, il devenait inattaquable, si l'héritier payait le légataire après avoir pris connaissance du testament.

3.° Que l'exécution volontaire d'un titre nul produisait le même effet que la prescription à l'effet de confirmer ce titre. *Tantum enim*, disait Faber, au Cod. definit. 7 pag. 291, *operatur observatio sola quantum accedens prescriptio operari posset ad contractum confirmandum*.

410. La ratification tacite résultant de l'exécution volontaire est, comme la ratification expresse, l'abandon qu'une partie fait de son droit ; elle ne produit donc son effet qu'autant qu'elle suppose, chez cette partie, l'intention libre et éclairée de renoncer aux imperfections dont elle pourrait se prévaloir. *Omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi verâ et certâ scientiâ perfici possunt.* — De là, plusieurs conséquences que nous allons examiner.

411. *Premièrement*, l'exécution ne peut produire l'effet de couvrir l'irrégularité d'un titre, qu'autant que celui qui a exécuté connaissait ou était censé connaître cette irrégularité. — C'est la conséquence de l'art. 1338 du Code civil, qui exige que l'exécution soit *volontaire*. Or, peut-on dire qu'il y a exécution volontaire d'une convention, lorsqu'on ignore le vice dont elle est infectée ? N'est-il pas plus exact de penser que celui qui exécute un acte qu'il croit inattaquable, obéit moins à sa volonté qu'à la volonté de la loi à laquelle il se croit soumis. C'est ainsi que la Cour de cassation l'a reconnu, par son arrêt du 11 décembre 1827, rapporté par Sirey, vol. 27-1-166.

Cette proposition résulte encore de l'art. 1338, qui dispose que l'exécution n'a d'effet qu'autant qu'elle a lieu après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être confirmée ou ratifiée. Or, cette époque ne peut être arrivée que lorsque la partie en faveur de laquelle la nullité a été portée par la loi, en a connu la cause. Jusques-là, elle ne peut faire la mention expresse de la nullité qu'elle ignore; donc jusques-là aussi, elle ne peut point faire valablement la confirmation expresse de son obligation, puisque cette confirmation n'est valablement faite que lorsqu'elle contient la mention ci-dessus. — On peut voir un arrêt de la Cour de cassation, du 27 août 1812, rapporté dans le Rép. de jurisprudence, V° ratification n. 9. — Arrêt de la même Cour, en date du 9 novembre 1814, rapporté dans le même ouvrage, V° testament, sect. 2 § 5. — Voir, en outre, ce que dit M. Merlin en son Répertoire, V° transact. § 5 n. 4 bis, pag. 80 2me colonne. — Arrêt de la Cour de cassation, du 5 décembre 1826, rapporté dans Sirey, tom. 27 part. 1re pag, 70.

412. M. Delvincourt, dans son Commentaire sur le Code civil, vol. 2 pag. 601, n. 4, conteste l'exactitude de la proposition que nous venons de justifier; il pense que la seule exécution vaut ratification, sans qu'il soit nécessaire ni même permis aux tribunaux d'admettre aucune preuve. « On veut, dit-il, que celui qui ratifie expressément connaisse le moyen de rescision qui pouvait être employé. *Secùs*, quand il exécute; le

simple fait de l'exécution suffit : la raison de différence est que l'exécution coûte toujours quelque chose à celui qui exécute ; il est obligé pour cela de diminuer son patrimoine : on présume, en conséquence, qu'il ne s'y porte qu'en connaissance de cause ; mais une simple ratification ne coûte rien pour le moment, on peut penser qu'il l'a faite avec beaucoup de légèreté » — M. Delvincourt se trompe : il raisonne comme si l'art. 1338 disait qu'à défaut de ratification expresse, *l'exécution de l'acte suffit.* Il n'a aucun égard au mot *volontaire,* et cependant c'est cette expression qui détermine le caractère de l'exécution. Au lieu que M. Delvincourt ne voit dans l'exécution qu'un fait matériel, produisant son effet indépendamment de la volonté de celui qui en est l'auteur, l'art. 1338 et la raison, avant lui, n'y voient qu'un acte de volonté, une manifestation d'intention tellement peu douteuse, qu'elle doit remplacer une déclaration expresse, un acte formel. A défaut de cette volonté, le fait matériel n'est rien ; il ne peut tirer à conséquence, il n'est point *volontaire,* tout au moins, il est le résultat d'une erreur. Arrêt du 11 décembre 1827, Sirey, vol. 27, 1, 166.

413. Mais en quel cas l'exécution sera-t-elle censée avoir été faite en connaissance de cause ? Sera-ce la partie à laquelle on oppose les faits d'exécution, qui devra prouver son erreur, sera-ce au contraire à l'autre partie à prouver que l'exécution a été faite volontaire-

ment, c'est-à-dire avec connaissance du moyen de nullité?

Cette question est difficile; elle a divisé deux jurisconsultes du plus grand mérite.

M. Merlin en son Répertoire de jurisprudence, V° testament, sect. 2, § 5, page 768. 2e colonne, pense que celui qui veut opposer l'exception prise de l'exécution volontaire, doit fournir la preuve que celui qui a exécuté connaissait le vice de l'acte ou de l'obligation; *autrement*, dit-il, *et à défaut de cette preuve, elle est censée ne l'exécuter que parce qu'elle en ignore le vice.*

M. Toulier, au contraire, en son Droit civil, t. 8, page 723, n. 519, pense que l'opinion de M. Merlin est inconciliable avec les dispositions de l'art. 1338, qui porte *qu'à défaut d'acte de confirmation ou de ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement.* Or, dit cet auteur, si l'exécution volontaire suffit, celui au profit de qui le contrat est ratifié par l'exécution, n'a donc à prouver autre chose; il n'est pas tenu de prouver que le ratifiant connaissait le vice du contrat quand il l'a volontairement exécuté, c'est au contraire à ce dernier, à prouver qu'il ne le connaissait pas, s'il croit pouvoir le faire.

Aucune de ces deux opinions ne nous paraît fondée, elles sont beaucoup trop absolues, et leur admission dans la pratique produirait, le plus souvent, des conséquences injustes et contraires aux vues des législateurs. Comment est il possible d'admettre, soit pour,

soit contre celui qui exécute un acte nul, une présomption générale qui domine toutes les hypothèses, qui s'applique aux nullités apparentes comme aux nullités cachées. — Nous le déclarons, ces deux opinions sont inadmissibles et contraires à la loi; nous allons le prouver.

414. Nous avons établi que la ratification expresse et la ratification tacite ne pouvaient jamais avoir lieu que par la volonté libre et éclairée de celui qui ratifiait; nous en avons tiré la conséquence que l'exécution volontaire ne remplaçait la ratification expresse qu'autant que, comme celle-ci, elle avait lieu en connaissance de cause. Nous avons dit qu'entendre autrement la disposition de la loi serait absurde et contraire à tous les principes, notamment à cette règle de droit et de raison, qu'on n'est jamais censé renoncer à un droit qu'on ne sait pas avoir.

D'un autre côté, l'exécution d'un acte ou d'une obligation, ne constitue en elle-même qu'un fait sans expression et sans importance, si on n'y rattache une intention de la part de celui qui exécute; l'exécution peut, en effet, intervenir dans une infinité de circonstances, et par des motifs tous différens. Notamment on peut exécuter un acte ou parce qu'on veut réellement en couvrir les vices, ou parce qu'on le croit régulier et parfaitement en règle.

Or, comme dans toutes les circonstances possibles, ces deux causes d'exécution peuvent se rencontrer, il

est certain que le fait d'exécution en lui-même n'est rien, il ne prouve rien ; il n'est, en quelque sorte, caractérisé que par la nature de la nullité, par son plus ou moins d'apparence, par la gravité ou le peu d'importance de la cause qui l'a produite, et par les circonstances dans lesquelles s'est trouvée la partie à laquelle on oppose les faits d'exécution. Il sera bien rare que ces circonstances et la nature de la nullité ne fassent pas dominer la cause qui a dû déterminer les actes d'exécution ; il sera bien rare que les juges n'y retrouvent pas une preuve, ou tout au moins une présomption suffisante que la partie qui a consenti ces actes, voulait renoncer au droit qu'elle avait de proposer la nullité, ou bien qu'elle n'agissait que dans l'ignorance où elle était de son droit, c'est-à-dire dans l'ignorance de la cause de cette même nullité.

Lors donc qu'il s'agira de déterminer l'effet de l'exécution d'un acte ou d'une convention annulables, on devra, avant tout, distinguer si le vice de cet acte ou de cette obligation était apparent ou de nature à ne pouvoir être ignoré de la partie contre laquelle on veut se prévaloir des faits d'exécution, ou bien si ce vice était caché et de nature à pouvoir être ignoré de cette même partie.

415. Si le vice était *apparent*, il y a présomption légale que la partie qui a exécuté l'acte, connaissait les moyens qu'elle avait de le faire annuler ; car, comme chacun est censé connaître le droit, personne ne peut

prétendre avoir ignoré l'imperfection apparente et en quelque sorte matérielle, d'un acte qu'il avait dans les mains, ou qu'il était censé y avoir, par la facilité qu'il avait de se le procurer. En pareil cas, il est à présumer que l'exécution a été volontaire, c'est-à-dire qu'elle a été faite dans l'intention de couvrir la nullité, et nous pensons même que celui qui a exécuté ne devrait pas être admis à prouver qu'il ignorait que l'omission renfermée dans l'acte fût une cause de nullité. C'est la conséquence de l'art. 1352 du Code civil, suivant lequel aucune preuve n'est admise contre une présomption légale. — Il devrait en être tout autrement si celui qui a exécuté l'acte nul pouvait prouver qu'il n'a ignoré la nullité, et qu'il n'a fait des actes d'exécution que par suite d'une erreur de fait, que, par exemple, l'acte nul n'avait pas pu être sous ses yeux. Mornac, sur la loi 1re Cod., si major fact. ratum habuerit.

416. Si la nullité était cachée, rien ne prouve que l'exécution ait été volontaire, qu'elle ait eu lieu dans le but de ratifier l'acte ou la convention nuls. Le caractère de la nullité, et cette présomption de la loi, que personne ne doit être présumé avoir voulu renoncer au droit établi en sa faveur, doivent porter à penser que l'exécution n'a pas été volontaire, qu'elle n'est intervenue que dans la croyance où étaient les parties que l'acte était inattaquable; c'est là une présomption qui résulte de la nature des choses, et qui

ne peut être combattue que par la preuve du contraire. Naturellement, cette preuve est à la charge de celui qui veut se prévaloir de l'exécution ; il est demandeur, il allégue une exécution volontaire, il doit prouver non pas seulement le fait matériel de cette exécution, mais encore l'intention qui l'a déterminée; il peut prouver par des présomptions.

417 Cette distinction nous paraît conforme aux principes; elle concilie l'opinion de MM. Merlin et Toulier, et la jurisprudence l'a, de tout temps, consacrée; nous allons le prouver par l'examen des deux règles ci-après qui n'en sont que le développement.

418. *Première Règle.* Si la nullité est apparente, l'exécution est toujours volontaire, et entraîne nécessairement la ratification, sans qu'il soit permis à celui qui a exécuté de prouver qu'il ne connaissait pas la nullité de l'acte, lorsqu'il l'a exécuté.

419. La loi 10 de reb. eor. qui sub tut., prévoit le cas où un immeuble, appartenant à un pupille ou à un mineur, a été vendu sans les formalités voulues pour de pareilles aliénations, le pupille ou le mineur parvenu à sa majorité, a exercé contre son tuteur ou curateur l'action en reddition du compte tutélaire. Par le résultat du compte, le prix du bien vendu a été payé au pupille ou mineur par son tuteur ou curateur: cela fait, le pupille ou le mineur se propose d'attaquer l'acquéreur : le pourra-t-il ? Non, dit la loi, toute action lui est interdite. *Illicitè per senatûs-consultum pupilli vel*

adolescentis prædio venundato, si eo nomine apud judicem tutelæ, vel utilis actionis, estimatio facta est, ea que soluta: vendicatio prædii ex æquitate inhibetur.

Le jurisconsulte Romain ne résout pas la question en point de droit, il semble n'éloigner le mineur que par des motifs d'équité, *ex æquitate inhibetur*. Cependant le véritable motif de refus est que le mineur, en recevant le prix de la vente de ses biens, a nécessairement connu la nullité de cette vente, puisqu'elle était apparente et qu'il a voulu la ratifier. C'est ce que l'on trouve dans le savant commentaire de Voet, liv. 27 tit. 9, n. 14. *Sed non silentio*, dit-il, *prætermittendum alienationes illas quæ, initio inspecto, ipso jure nullæ erant tanquàm contrà senatûs-consultum factæ, subindè ex post facto confirmari posse, præsertìm si minor jàm major factus alienationem ratam habuerit, sive expressè, sive tacitè, dùm adversùs tutorem aut curatorem, instituit ad æstimationem seu prætium quod illicitè distractum est.* — Voir arrêt de la Cour de cassation, du 4 germinal an IX, rapporté dans le recueil des Questions de droit de Merlin, V° mineur § 3. — Arrêt de la Cour royale de Colmar, du 29 mai 1823, rapporté dans Sirey, t. 23 part. 2 pag. 351. — Enfin, un autre arrêt de la Cour de cassation, du 5 février 1829, rapporté dans Sirey, tom. 29 part. 1re pag. 198. — Voici l'espèce de cet arrêt.

Testament de Perrin, portant don préciputaire du tiers des biens du testateur au profit de la dame

Bornier, l'une de ses filles — Signification de ce testament à la dame Faure, autre fille de Perrin, qui déjà en avait elle-même levé une expédition; — action en partage par la dame Faure. Plusieurs difficultés s'élèvent entre les parties : toutefois, la validité du testament de Perrin n'est pas encore mise en doute. — Sur ces difficultés, jugement. — Appel. — Arrêt confirmatif. — Les parties reviennent devant les premiers juges, et là, la dame Faure et son mari demandent la nullité du testament de Perrin, sur le motif 1° que parmi les témoins de ce testament, figurait un sieur Guillot, qui était clerc du notaire instrumentaire, à l'époque même du testament; 2° que ce même Guillot s'était signé sur le testament, non du nom de Guillot, mais bien du nom de Buissières. — La dame Bornier répond que les sieur et dame Faure ont consenti à l'exécution du testament, et que, par suite, ils sont non-recevables à le quereller de nullité : que d'ailleurs, les vices reprochés à ce testament sont ou sans fondement ou sans importance.

Jugement qui déclare les sieur et dame Faure non-recevables dans leur demande en nullité, attendu qu'ils ont déjà consenti à l'exécution du testament, *après l'avoir bien connu antérieurement*, et d'ailleurs, au fond, rejette les moyens de nullité. — Appel. — 7 avril 1827, arrêt confirmatif de la Cour de Grenoble, tant sur la fin de non-recevoir que sur le texte.

Pourvoi en cassation, par les sieur et dame Faure,

pour violation de l'art. 1338 et fausse application de l'art. 1340 du Code civil, sur le caractère et les effets de la ratification des actes nuls ou de la renonciation à opposer la nullité de ces actes, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les demandeurs non-recevables dans les conclusions en nullité du testament de Perrin, sous prétexte qu'ils auraient consenti à l'exécution du testament.

Arrêt; attendu, en droit, que l'exécution d'un testament, *antérieurement bien connu* en la forme et au fond, s'oppose à ce que ceux qui l'ont exécuté puissent en contester, ensuite, la validité;

Et attendu qu'il a été constaté en fait que, postérieurement à la connaissance parfaite, en la forme et au fond, du testament dont il s'agit au procès, les époux Faure, par une suite uniforme et bien suivie d'actes judiciaires, l'ont volontairement exécuté, et que ce n'est qu'après cette exécution volontaire, qu'ils ont excipé de la nullité de ce testament; — que, dans ces circonstances, en les déclarant non-recevables dans cette exception, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, etc, Rejette, etc, etc.

420. *Deuxième Règle.* Si la cause de nullité est occulte, l'exécution donnée à l'acte est présumée n'être intervenue que dans l'idée où l'on était que l'acte était régulier. Cette exécution ne vaut donc pas renonciation à la nullité, à moins que la partie qui veut se prévaloir de l'exécution ne prouve que celui

qui a exécuté connaissait le vice de l'obligation.

Cette règle se justifie par les anciens et les nouveaux textes de loi, notamment par la loi 1re au Cod. si major factus, etc ; elle est ainsi conçue : « *Cum proponas curatorem patris non interposito præsidis decreto prædium rusticum hæredi creditoris seu tutoris ejus destinasse venundare, eamque conditionem deceptum patrem tuum ratam habuisse, si minore prætio distractum est prædium et inconsultò errore lapsum patrem tuum perperàm venditioni consensum dedisse constiterit abs re erit superfluum prætii in compensationem deduci, quod præsidis provisione fieri convenit cujus solerstiæ congruum est, si diversa pars bonam fidem non amplectatur, in arbitrio ejus ponere an velit possessionem cum fructibu restituere, ità ut funæbris pecunia cum competentibus usuris restituatur.*

Ricard, en son Traité des donations et testamens, adopte la distinction que nous avons faite ; il cite même à l'appui plusieurs autorités.

Le Code civil ne contient aucune disposition qui contrarie les anciens principes sur ce point ; dès-lors, nous devons croire qu'il les a adoptés ; c'est du reste, ce que la Cour de cassation semble avoir voulu consacrer implicitement.

Par arrêt du 13 mars 1816, rapporté dans Sirey, t. 16, part. 1re, page 425, elle a jugé que l'incapacité du testateur, telle que celle d'un fils de famille, qui d'après le droit romain ne pouvait tester, était réputé une *nullité patente ;* de telle sorte, que l'exécution

donnée à un tel testament par le père, en couvrait la nullité, et par ce motif, elle a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour royale de Besançon, dont il est bon de reproduire la teneur.

Considérant, porte cet arrêt, que suivant les lois romaines, sainement entendues, l'héritier légitime qui a exécuté un testament nul, en recevant un legs qui y est porté en sa faveur, n'est plus recevable à en opposer la nullité; que telle est l'opinion des auteurs les plus accrédités, notamment de Cujas; que si quelques lois paraissent dire que l'on peut alléguer la nullité d'un testament après l'avoir exécuté, *elles ne parlent que d'une nullité de fait et cachée, qui était ignorée de l'héritier légitime au moment de l'exécution.* Elles n'ont aucun rapport aux nullités de droit, qui ne sont jamais cachées, puisque personne ne peut prétexter l'ignorance de la loi; que d'ailleurs, l'erreur de droit nuit toujours quand il s'agit de gagner, et que c'est gagner, qu'acquérir une succession dont on est exclu par un testament qui produit son effet tant que la nullité n'en est pas prononcée; que le consentement donné à l'exécution peut toujours être causé par la connaissance de la volonté du défunt, et l'intention de s'y conformer; que cette connaissance et ce consentement produisent une obligation naturelle, contre l'exécution de laquelle on ne peut jamais se faire un prétexte d'erreur de droit; qu'au surplus, quand l'opposition apparente de quelques lois romaines sur cette question pourrait la faire

considérer comme douteuse sous la législation ancienne, ce doute serait levé par les articles 1338 et 1340 du Code civil; que ce Code peut être appliqué à la cause sans lui donner un effet rétroactif, parce que dans les questions incertaines sur la législation ancienne, la jurisprudence nouvelle est considérée comme interprétant le véritable sens dans lequel la loi ancienne doit être entendue, et que les lois interprétatives sont applicables à toutes les causes régies par les lois interprétées; que suivant ces articles, l'exécution volontaire d'une donation emporte la renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception, etc, etc, etc.

Concluons donc de ce dessus, que si la nullité était patente, l'exécution volontaire produirait la ratification de l'acte nul par l'effet de la présomption de la loi qui veut qu'on ne puisse pas se prévaloir d'une ignorance de droit; et que celui à qui on oppose l'exécution ne peut pas être admis à prouver qu'il l'ignorait (article 1352 du Code civil), à moins qu'il ne pût établir qu'il a exécuté par suite d'une erreur de fait.

Et qu'au contraire, si la nullité était cachée, la présomption de fait étant, que celui qui a exécuté l'acte a ignoré son imperfection, c'est à l'autre partie à prouver que l'exécution a eu lieu en connaissance de cause.

421. 2e *Conséquence*. — L'exécution volontaire doit

reposer sur des faits non équivoques : dans le doute, l'acte n'est point ratifié, *eo quod absurdum esset ex facto colligere consensum in ea quæ necessariam cum eo facto non habent connexionem,* Voet, tit pro socio.

Les faits d'exécution varient à l'infini; le juge doit mettre tous ses soins à bien les distinguer, il doit toujours y retrouver le désir, de la part de la partie qui exécute, de donner à l'acte tout son effet; si le fait de l'exécution peut être expliqué par un tout autre motif plausible, il n'y a pas ratification, le fait est équivoque, et laisse dans toute sa force la présomption que personne ne doit être facilement présumé avoir voulu renoncer à un droit qui lui appartenait.

C'est ainsi qu'un mineur qui a accepté la succession de son père, et qui parvenu à sa majorité, a forcé au paiement quelques débiteurs de cette succession, n'en est pas moins recevable à se faire restituer contre son acceptation. Le jurisconsulte Ulpien le décide ainsi dans la loi 3 ff. de minoribus; on y lit : *Scio autem*, dit-il, *illud aliquando incidisse minor viginti quinque annis miscuerat se paternæ hereditati, major que factus exegerat aliquid à debitoribus paternis : mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paternâ hæreditate ; contradicebatur ei quasi major factus comprobasset quod minori sibi placuit ; putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto.*

Qui ne sent en effet, que si dans une pareille circonstance, le mineur devenu majeur a pu faire un acte

d'exécution dans le but de maintenir l'adition d'hérédité qu'il avait été appelé à recueillir, lorsqu'il était mineur, il a pu n'agir aussi, que dans l'intérêt de l'hérédité, soit pour éviter que les débiteurs devinssent insolvables, soit pour se servir des sommes payées, à l'effet d'acquitter, jusqu'à due concurrence, les dettes du défunt. Sa volonté n'est donc pas bien indiquée par le fait qu'on lui impute, on n'y retrouve pas nécessairement l'intention d'accepter la succession : le fait est équivoque, il peut n'être qu'un acte d'administration; il n'élève donc pas de fin de non-recevoir contre la demande en restitution.—Toulier, en son Droit civil, t. 8, p. 705, n. 507.

Seulement, en pareil cas, il serait prudent de suivre le conseil que donne Domat, en ses lois civiles, part. 1, liv. 4, tit. 6, sect. 2, n. 23, à la note : « l'héritier, « dit-il, en recevant ainsi un paiement, pourvoierait « mieux à réserver la restitution, en fesant une protes« tation par quelque acte »

422. Il en serait autrement, et il serait non-recevable dans son action en restitution, si parvenu à sa majorité, il avait disposé d'une partie des biens de la succession, quelle que fût la modicité des biens vendus, lors même qu'il se serait fait autoriser à les vendre comme étant d'une conservation difficile et dispendieuse. La simple demande en autorisation faite sans protestation ni réserve, est un acte d'héritier; arrêt

de la Cour royale de Lyon, du 5 avril 1813, et arrêt de la Cour de cassation, du 27 octobre 1814, rapporté dans Sirey, tome 15, partie 1.re, page 293.

423. Les actes d'exécution sont, en général, ceux que la partie pouvait se dispenser de faire, sans se préjudicier. Si le fait qu'on lui oppose avait été en quelque sorte commandé par les circonstances, ou par sa position, l'exécution ne serait pas volontaire et n'entraînerait pas la ratification; comme si, par exemple, un mineur qui a accepté une succession, continue après sa majorité à en gérer les affaires, cela n'emporte pas la ratification de son acceptation; car, détenant l'hérédité, il a dû en continuer l'administration jusqu'au moment où d'autres héritiers la recueilleraient. S'il avait abandonné la possession de l'hérédité, ou s'il en avait abandonné les actions et les droits, il pourrait en être responsable envers ceux qui auraient le droit de la recueillir à son défaut; or, sa conduite peut s'expliquer par la crainte qu'il avait de se compromettre. Arg. de la loi, 3, § 2, ff. de minorib. — Faber, Cod. lib. 5 tit. 29 definit. 1.e, en avait fait la règle: *Quia quod ex precedentis obligationis necessitate fieri opportuerat, neque novam obligationem parere, nec proindè restitutionis beneficium excludere potuerat.* — Voet, de minor. n. 44. — Arrêt de la Cour de cassation, rapporté dans Sirey, t. 1er pag. 475.

424. Les actes d'exécution ne sont donc utiles qu'autant qu'ils constituent des faits nouveaux séparés et in-

dépendans de l'acte annulable : ceux qui n'auraient point ce caractère, ne seraient pas suffisans pour manifester la volonté de celui qui en serait l'auteur ; dans tous les cas, ils ne prouveraient pas une volonté libre et dégagée des causes de nullité qui infectaient le premier acte ; ils devraient plutôt être considérés comme la conséquence nécessaire de cet acte, que comme intervenus dans l'objet de couvrir les nullités qu'on peut lui reprocher. *Id enim fit in consequentiam et executionem prioris contractûs potiùs quàm ad ejus confirmationem*. Faber, lib. 5 tit. 39 definit. 1[e] et 3 au Cod.

425. Voilà pourquoi on a toujours distingué les actes qui, étant commencés en minorité, recevaient leur perfection en majorité, de ceux qui sont parfaits du moment qu'on les fait, bien que leur exécution doive se continuer long-temps. Au premier cas, l'acte n'étant pas parfait en minorité, si le mineur, devenu majeur, l'exécute, cette exécution est une véritable ratification tacite ; elle lui donne une perfection qui lui manquait ; elle contient une manifestation de volonté qu'on peut considérer comme nouvelle, comme utile et dégagée du vice qui laissait incertain le sort de l'acte fait en minorité. On en trouve un exemple dans le cas où, s'agissant d'un bail consenti en minorité pour être exécuté en majorité, le mineur, devenu majeur, en exécute les conditions, librement et en connaissance de cause; cette exécution est une ratification des moins équivoques; elle rend le mineur non-recevable dans

l'action en rescision qu'il voudrait intenter plus tard.

426. Au second cas, au contraire, c'est-à-dire s'il s'agit d'un acte rendu parfait en minorité, bien que les effets aient été continués en majorité; il peut ne pas y avoir de ratification, et la continuation pure et simple des effets de cet acte peut bien ne pas constituer toujours *ces faits nouveaux et non équivoques*, sans lesquels on ne peut concevoir d'exécution volontaire ni, par conséquent, de ratification. Par exemple, on suppose qu'un bail est consenti en minorité, et que le mineur en paie le montant, que ce bail n'expire qu'en majorité, et que le fermier, devenu majeur, continue de jouir de son bail; cette continuation simple d'un acte parfait en minorité, n'est point un acte d'exécution volontaire, elle ne constitue qu'un fait équivoque et, par cela même, sans conséquence. Voir deux arrêts du Parlement de Paris, des 12 décembre 1206 et 4 mars 1603. — Il en serait autrement, et il y aurait un fait d'exécution, si le mineur, devenu majeur, payait tout ou partie du prix du bail.

427. Et en général, on peut dire qu'un fait nouveau qui ne peut avoir d'autre objet que de donner à l'acte nul son entier effet, c'est lorsque celui qui avait qualité et intérêt à se prévaloir d'une nullité, paie, étant capable, une somme qu'il s'était obligé de payer par un engagement imparfait. Voir la loi 30 ff. de minor. Leg. 12 ff. de evictionibus. C'est donc très-mal-à-propos que Faber, au Code *loco citato*, prétend qu'un

pareil paiement n'est qu'une conséquence de l'acte imparfait. Si une pareille opinion était admise, on aurait peine à concevoir quels seraient les actes qui caractériseraient l'exécution dont parle l'art. 1338 du Code civil; aussi a-t-elle été de tout temps repoussée. Voir Domat, sur les lois civiles, part. 1re liv. 4 tit. 6 sect. 2 n. 23.

428. Il en est de même, lorsque celui qui avait qualité pour demander la nullité de l'acte, perçoit une somme qui lui était promise par cet acte. Par exemple, la Cour de cassation a jugé, par arrêt du 4 thermidor an IX, rapporté dans Sirey, t. 1er part. 1e pag. 473, qu'un mineur dont le bien a été illégalement vendu ne pouvait plus attaquer la vente, lorsque, parvenu à sa majorité, il en avait reçu le prix. En ce cas, c'est *propter vim taciti pacti ex acceptatione resultantis*. Voir aussi arrêt du 10 janvier 1821, rapporté dans Sirey, t. 22 part. 1e pag. 144.

429. Un autre fait nouveau qui doit entraîner la ratification d'un acte nul, comme étant un acte d'exécution volontaire non équivoque, c'est lorsque la partie qui était en droit de se prévaloir de la nullité, dont il a ou est censé avoir connaissance, d'après les règles ci-dessus, fait quelque aliénation qui le met dans le cas de ne pouvoir pas, en obtenant l'annulation ou la rescision de l'acte nul, remettre sa partie adverse en possession de tout ou de partie de ce que celle-ci lui avait délivré par l'acte annulable ou rescin-

dable. On se rappelle, en effet, ce que nous avons dit, que la première conséquence des nullités était de remettre les parties au même état où elles se trouvaient avant de contracter (suprà n. 69, t. 2) : or, n'est-il pas raisonnable de penser que celui qui se met volontairement dans le cas de ne pouvoir pas réaliser la condition la plus naturelle de l'annulation de son engagement, ne veut pas que celui-ci soit nul ; n'est-il pas raisonnable de penser que celui là veut que son engagement soit exécuté, qui en rend l'annulation impossible.

430. On en trouve un exemple dans l'art. 892 du Code civil, ainsi conçu : « Le cohéritier qui a aliéné « son lot en tout ou en partie, n'est plus recevable à « intenter l'action en rescision pour dol ou violence, « si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. »

Cette décision n'était point généralement admise avant le Code ; quelques auteurs pensaient que si un des cohéritiers avait aliéné une partie du lot qui lui était échu, il n'en était pas moins recevable à intenter l'action en nullité ou en rescision, si, dans un nouveau partage, il était possible de faire entrer dans le lot du vendeur la partie du patrimoine aliéné. Faber, defin. 10 tit. n. 9 pag. 260 et 261. — Aujourd'hui, l'art. 892 a dû être la conséquence des principes sur lesquels on a fait reposer l'exécution volontaire, et l'on a dû voir dans une pareille aliénation la ratification tacite de l'acte nul.

431. Bien que l'art. 892 paraisse ne s'appliquer qu'à la rescision résultant du dol et de la violence, la vérité est, cependant, qu'il a été dans l'intention du législateur d'en faire une règle générale, et de l'appliquer au cas de lésion, d'erreur, etc, etc. On peut voir les annotations de Rogron et de Chabot de l'Allier, sur l'art. 892 du Code civil, et arrêt de la Cour royale de Bourges, en date du 3 juillet 1822, rapporté dans Sirey, t. 25 part. 2 pag. 405. — Nous ne voyons pas de raison plausible qui ait pu autoriser la Cour royale de Bourges à rendre une décision contraire, le 25 avril 1826, Sirey, t. 27 p. 2 41. — L'arrêt est ainsi conçu : « Considérant qu'à la vérité, l'aliénation faite par les héritiers des biens partagés, exclut l'action en rescision du partage pour cause de dol et de violence, si la vente en a été faite après la découverte du dol ou la cessation de la violence ; mais qu'ici la rescision n'était pas demandée par ces motifs ; qu'elle l'est pour cause de lésion ; qu'aucune loi n'interdit cette poursuite après l'aliénation qu'un de ses cohéritiers a pu faire de sa part ; que la loi admet, en termes généraux, la demande en rescision contre les partages, et n'y a mis d'obstacle que dans une espèce, cas spécialement posé dans l'art. 892 du Code civil ; et que cette défense ne peut s'étendre du cas qu'elle exprime à celui dont elle ne parle pas. »

Cette décision est évidemment rendue contre les principes ; car, bien que l'art. 892 ne paraisse s'appli-

quer qu'à la rescision résultant du dol et de la violence, les mêmes motifs le rendent applicable à la rescision résultant de la lésion et de l'erreur, et ces motifs, nous les avons développés dans les numéros qui précèdent : c'est que le coheritier qui a aliéné son lot ne peut pas n'avoir pas voulu renoncer à l'action en nullité ou en rescision qu'il avait contre le partage. Il ne peut y avoir d'équivoque à cet égard, et tous les doutes, s'il en existait, se trouvent résolus par l'art. 1338 du Code civil, qui s'exprime d'une manière générale, et qui doit faire considérer l'art. 892 plutôt comme un exemple d'acte d'exécution volontaire, et comme la consécration d'une règle qui devait être écrite plus tard de la manière la plus large et la plus générale. Arrêt de la Cour de cassation, du 16 février 1830; Sirey, vol. 30 part. 1 pag. 88.

On ne doit pas, d'ailleurs, perdre de vue que la loi a abandonné à la sagesse des tribunaux l'appréciation des faits d'exécution ; quelles que soient, à cet égard, les décisions qu'ils rendent, ils n'ont pas à craindre de les voir casser. Arrêt de rejet du 22 février 1827, rapporté dans Sirey, t. 27 part. 1e pag. 138.

432. *Troisième Conséquence.* Le fait d'exécution doit être dégagé du vice qui infectait le contrat primitif, ainsi il ne peut produire la ratification pendant tout le temps que les parties sont, ou sont présumées légalement se trouver dans les mêmes circonstances, dans la même gêne ou la même ignorance qui avaient produit le vice de leur engagement.

Nous avons expliqué, suprà n. 309, t. 2, l'exactitude de cette proposition, mais nous avons dû en faire l'application spéciale à la ratification tacite, pour résoudre une difficulté importante, agitée par les auteurs, et qui a pour objet de savoir quand et comment l'exécution volontaire d'un acte contenant lésion d'outre moitié, vaut renonciation à l'action en nullité.

Toulier, en son Droit civil, t. 8 pag. 704 n. 505 s'exprime en ces termes « un vendeur lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, ne peut plus demander la rescision du contrat, s'il l'a exécuté le lendemain, car il est certain que le lendemain du contrat il pouvait demander la rescision pour cause de lésion ; ce n'est que dans le contrat que l'art. 1674 lui défend d'y renoncer. »

C'est là évidemment une erreur qu'il importe de relever, et que M. Toulier a commise par suite de l'opinion qu'il a adoptée et que nous avons refutée, suprà. n.º 413, que l'exécution volontaire d'un acte nul, suffit seul pour en couvrir la nullité.

N'oublions pas que le fait d'exécution n'est rien en lui-même, et qu'il ne remplace l'acte confirmatif, que lorsqu'il est de nature à faire supposer dans l'auteur de l'exécution, la volonté libre et éclairée de renoncer à la nullité dont il était en droit de se prévaloir, et que du moment que l'on pourrait douter de cette volonté, l'exécution se réduirait à un pur fait qui n'ajouterait rien à la force de l'acte, et qui donnerait à

penser que la partie qui a exécuté l'acte, ne l'a fait que parce qu'elle ignorait l'imperfection dont il était atteint, ou parce qu'elle se trouvait dans la même position, dans la même contrainte où elle était lors du premier acte.

Cela posé, est-il raisonnable de prétendre que l'exécution intervenue le lendemain ou quelques jours après, d'une vente qui renferme une lésion des sept douzièmes, soit une renonciation à l'action que l'on avait pour la faire rescinder? Nous ne le pensons pas.

En effet, deux motifs également puissans, ont rendu nécessaire l'action en rescision, pour cause de lésion d'outre moitié; le premier, que le vendeur a ignoré la valeur de son bien, et que le dommage qu'il éprouve étant considérable, il est présumé avoir donné son consentement à la vente, sans connaissance de cause, et par erreur; le second c'est que, bien que connaissant la valeur de sa chose, mais pressé par le besoin d'argent, il a été obligé d'accepter le prix qui lui a été offert.

Or, que ce soit l'une ou l'autre de ces deux causes qui ait déterminé la vente, il est bien certain que l'exécution donnée à celle-ci est un fait absolument insignifiant, qui n'est que la conséquence de l'acte contenant lésion, *fit enim id in consequentiam prioris contractus potiùs quàm ad ejus confirmationem.* Car si la vente a été consentie par erreur, l'exécution intervenue, peu de temps après, ne prouve pas que le vendeur ait connu

le préjudice qu'il a éprouvé, et ne prouve pas surtout, son désir de renoncer à l'action que la loi lui donnait pour s'en faire relever; que si, au contraire, il a agi par suite du besoin d'argent qu'il ressentait, l'exécution de la vente ne peut pas non plus valoir renonciation à l'action en rescision; la même urgence qui a fait vendre a forcé à exécuter la vente; dès-lors, c'est le besoin et non le désir d'abandonner son droit qui a déterminé sa volonté; on a senti, en effet, combien le rôle de l'usurier deviendrait facile, si le moindre acte de son vendeur était une renonciation au droit de se faire rendre justice, et d'obtenir la réparation d'une lésion énorme, et par cela même, on doit être convaincu que le législateur n'a pu vouloir se contenter d'une pareille renonciation.

Cela est si juste, et cela d'ailleurs est si vrai, que le législateur a voulu 1.° que le vendeur fût recevable à intenter l'action en rescision, lors même qu'il y aurait expressément renoncé dans le contrat, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value, art. 1674 du Code civil; 2.° que cette action ne fût prescrite que par le laps de deux années (art. 1676 du Code civil). Ce délai lui a paru nécessaire pour que le vendeur pût connaître la lésion commise à son préjudice, et surtout pour qu'il eût les moyens de satisfaire aux remboursemens dont il était tenu envers l'acquéreur, au cas de rescision de la vente (art. 1681 du Code civil.)

Il nous paraît donc que si le délai de deux ans a été

jugé nécessaire pour que le vendeur fût à même d'exercer utilement l'action en rescision ; tant que ce délai n'est pas écoulé, il y a présomption que l'exécution de la vente n'a pas eu lieu en connaissance de cause, ou que, tout au moins, elle n'a été que la conséquence de cette vente ; qu'on devait croire, en effet, que les besoins qui avaient forcé le vendeur à se défaire de sa chose, se fesaient ressentir lors de cette exécution, et le mettaient dans le cas de ne pouvoir rembourser les sommes qu'il avait reçues et les loyaux coûts. Une pareille exécution est donc au moins equivoque, et ne peut, dès-lors, équivaloir à la confirmation expresse de la vente, ni être invoquée comme ratification tacite.

Si l'opinion de M. Toulier était admise, si l'exécution donnée à l'acte de vente de la veille élevait une fin de non-recevoir, l'action en rescision n'aurait jamais lieu ; les acquéreurs, en pareil cas, ne manqueraient jamais de se ménager, pour le lendemain ou quelques jours après, un acte d'exécution de la vente qui leur aurait été consentie ; ainsi se trouveraient paralysées les vues du législateur. — Remarquons, d'ailleurs, que le prix ne se payant, le plus ordinairement, qu'après l'accomplissement des formalités hypothécaires, et toute quittance étant un acte d'exécution, il en résulterait qu'il n'y aurait jamais d'action en rescision pour cause de lésion ; que tout au moins, elle serait toujours couverte sous le prétexte de la ratification tacite.

Cette conséquence suffit seule pour prouver le peu de fondement de l'opinion de M. Toulier.

433. Mais devons-nous accueillir l'opinion de quelques auteurs qui ont soutenu qu'à l'égard des actes rescindables pour cause de lésion, l'exécution volontaire ne rendait jamais irrecevable à intenter l'action en rescision, et qu'il fallait toujours que la lésion fut réparée ? Nous ne le pensons pas.

M. Perrin, en son Traité des nullités, chap. 5 § 2 art. 1er pag. 388, s'exprime en ces termes : « Quand l'art. 1338 du Code civil attribue à l'exécution volontaire la puissance d'emporter la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer à l'acte, il faut l'entendre sainement et ne pas lui donner trop d'extension. L'exécution couvre bien la nullité, mais il en résulte seulement que l'acte originairement nul est, dès-lors, réputé régulier; qu'elle couvre encore certains vices, tels que la violence, l'erreur, la fraude, il n'en est pas moins sûr qu'elle ne ferme pas la porte à l'action en restitution du mineur et à l'action en rescision pour cause de lésion; en un mot, on n'admet pas de ratification tacite contre ces deux dernières actions. »

M. Perrin fait résulter cette décision de la loi 3 § 2 ff. de minoribus, et en second lieu, d'un arrêt de la Cour de cassation, rendu dans l'affaire Bordenave, le 4 thermidor an IX. — Il nous paraît mal interpréter et la loi Romaine et l'arrêt; cela est facile à prouver.

Et d'abord, que porte la loi 3 § 2 ? Voici ses termes : « *Minor viginti quinque annis miscuerat se paternæ hereditati ; major que factus, exegerat aliquid à debitoribus paternis ; mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paternâ hæreditate : contradicebatur ei quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit : putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto.* »

Il n'y a qu'à bien se pénétrer de l'esprit de cette disposition et de l'explication que tous les docteurs en donnent, pour demeurer convaincu que si, dans ses termes, le mineur devenu majeur est restituable contre l'acceptation qu'il a faite en minorité de l'hérédité de son père, bien qu'il ait touché des créances héréditaires, ce n'est point par le motif supposé par M. Perrin, que s'agissant de l'action en restitution, l'exécution volontaire n'avait pas ôté le droit de s'en prévaloir, mais bien par le motif que le fait d'exécution dont il s'agit dans l'espèce de la loi est équivoque, et peut être plutôt considéré comme la conséquence ou la suite de ce qui a été fait en minorité, que comme contenant la renonciation à l'action en rescision. Voir suprà n. 424 t. 2 ; voir, en outre, Pothier, en ses Pandectes, tit. de minorib. sect. 4 numb. 73.

Cela est si vrai, et c'est si mal à-propos que M. Perrin veut prouver par la loi ci-dessus que le droit Romain n'admettait pas de ratification tacite contre l'action en restitution accordée au mineur, et l'action en rescision pour cause de lésion qu'il met sur la même

ligne, c'est que la loi 30 ff. de minorib. contient une disposition diamétralement opposée; elle prévoit le cas où un fils émancipé n'ayant pas été envoyé en possession à raison du testament de son père, et ayant formé sa demande en restitution, aurait, étant majeur, demandé un legs en vertu de ce testament, et elle décide qu'en ce cas, il serait censé avoir renoncé à l'attaquer, parce que, quoiqu'il fût en temps utile pour demander la possession des biens, s'étant conformé, de préférence, au jugement de son père, il devait être présumé avoir renoncé au bénéfice que lui accordait le prêteur. *Si filius emancipatus contrà tabulas non acceptâ possessione, post inchoatam restitutionis questionem, legatum ex testamento patris major viginti quinque annis petiisset; liti renuntiare videtur: cum, et si bonorum possessionis tempus largiretur; electo judicio defuncti, repudiatum beneficium prœtoris existimaretur.*

L'arrêt rendu par la Cour de cassation dans l'affaire Bordenave, invoqué par M. Perrin, consacre-t-il l'opinion adoptée par cet auteur? évidemment non. La seule lecture de cet arrêt prouve que la Cour a consacré l'opinion diamétralement opposée: voici, en effet, ce qu'on lit dans ses considérans.

« Attendu que Marie Bordenave, héritière universelle, a ratifié la vente par la quittance qu'elle a donné en majorité, de la portion du prix qui restait à payer à l'époque où elle est devenue majeure, la Cour rejette, etc. »

Reste la disposition de l'art. 1338 du Code civil, qui admet, dans tous les cas, et de la manière la plus générale, les effets de la ratification tacite résultant de l'exécution volontaire, qui ne reconnaît pas d'exception dans le cas particulier de la rescision pour cause de lésion, et qui, dès-lors, rend inadmissible l'opinion de M. Perrin — Voir, néanmoins, M. Merlin en ses Questions de droit, V° mineur § 3 ; et Garnier-Deschênes, en son Traité du notariat, liv. 2, C. 3, n. 663

Disons-le donc : l'opinion de MM. Toulier, Perrin, etc, n'est ni juste ni fondée en droit, et l'on doit reconnaître qu'en général les faits d'exécution d'un acte de vente contenant lésion de plus des sept douzièmes sont équivoques ; qu'ils sont plutôt la conséquence de cet acte, qu'une démonstration de la volonté de la partie qui l'a faite pour renoncer au moyen qu'elle a de faire rescinder son engagement ; que, dès-lors, ils ne caractérisent pas nécessairement la ratification tacite par exécution volontaire.

Mais comme les actes d'exécution consistent tous dans des faits dont les circonstances et la position respective des parties peuvent étendre ou modifier la portée, il peut arriver que ces faits soient si positifs et, en quelque sorte, si démonstratifs, que la ratification de l'acte doit en être la conséquence. Par exemple : j'ai fait un échange avec Pierre ; je lui ai abandonné un immeuble de peu de valeur, et j'ai reçu de lui, en contre-échange, la moitié d'une maison

qu'il possède à Montauban; et au même instant, il me vend l'autre moitié à un prix tellement modique, que l'acte, dans son ensemble, lui fait ressentir une lésion énorme. Nous ne doutons pas que, quoique en règle générale, l'action en rescision pour cause de lésion n'ait pas lieu en matière d'échange (suprà, n. 26 tom. 1er), elle ne doive être accueillie, néanmoins, toutes les fois qu'il est certain que les parties ont eu principalement en vue de faire une vente, ou bien un transport de propriété qui n'a que très-peu de rapports avec un contrat d'échange; que, par conséquent, elle ne doive être accueillie dans l'espèce que nous venons de rapporter; le décider autrement serait donner un moyen trop facile pour éluder la loi.

Mais on suppose que, dans cette espèce, Pierre ait vendu, quelque temps après, l'immeuble que je lui ai abandonné, et que postérieurement, il demande la rescision de l'acte que nous avons fait ensemble; évidemment, je suis fondé à lui opposer une fin de non-recevoir prise de l'exécution volontaire qu'il a donnée à ce même acte; en vendant à un tiers les droits que je lui avais transmis, il s'est mis dans le cas de ne pouvoir me replacer dans la position où nous étions avant de contracter. (Arg. de l'art. 892 du Code civil, et suprà, n. 80, t. 2.)

434. Par tout ce qui précède, nous venons d'expliquer ce que l'on devait entendre par les mots contenus dans l'art. 1338 du Code civil : *Il suffit que l'obligation*

soit exécutée volontairement, après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée. — Il en résulte que la ratification tacite par l'exécution volontaire, ne peut pas valider un acte qui ne pouvait point être expressément confirmé. — Mais faut-il décider que la ratification tacite puisse intervenir dans tous les cas où les parties pouvaient ratifier expressément? Nous ne le pensons pas, et la jurisprudence nous fournit plusieurs exemples qui justifient cette opinion.

Par exemple, toute renonciation à un droit de réserve ne peut se faire que d'une manière expresse, (Delvincourt, t. 2 pag. 185 n. 5), donc l'exécution volontaire d'un testament contenant partage, et qui prive un des héritiers d'une portion de sa réserve, est inutile; les tribunaux ne doivent la considérer que comme une conséquence du partage, ils ne peuvent y voir une renonciation certaine au droit de réserve dont l'héritier est investi par la loi. Arrêt de la Cour de cassation, du 27 octobre 1814, rapporté par Sirey, vol. 15-1-293.

Par exemple encore, lorsqu'un acte n'est licite qu'autant qu'on retranche à ses dispositions quelque clause qui en fait précisément le vice, l'exécution volontaire de cet acte ne suffit pas pour faire ce retranchement; elle est tout-à-fait inutile. Voilà pourquoi la ratification d'une rente féodale serait valable, en supprimant tout signe de féodalité, tandis que la simple

exécution donnée à un tel acte ne couvre pas cette nullité. Répertoire de jurisprudence de Merlin, V° nullité § 4 n. 3.

435. La transaction rescindable par le motif qu'elle aurait été faite sur un titre nul, et que les parties n'auraient point expressément traité sur la nullité, peut-elle être attaquée après l'époque à laquelle les parties l'ont volontairement exécutée? Il est aujourd'hui constant que non. La Cour de cassation a plusieurs fois jugé que l'exécution volontaire donnée, en ce cas, à la transaction, rendait inapplicable l'art. 2054 et rendait, au contraire, applicable l'art. 1338, d'après lequel aucune action en rescision n'est admise contre un acte exécuté volontairement. Voir deux arrêts de la Cour de cassation, en date des 25 mars 1807 et 29 juin 1813.

436. L'exécution volontaire, lorsqu'elle a lieu ainsi que nous l'avons dit dans le présent paragraphe, est une véritable ratification, elle couvre toutes les nullités de la convention exécutée, lors même qu'en exécutant, la partie ferait des protestations et des réserves pour pouvoir l'attaquer dans la suite. On conçoit que ces réserves tombent devant une exécution contraire à laquelle on n'était point obligé, et que c'est le cas de la règle : *Facta potentiora sunt verbis, et actus protestationis contrarius tollit protestationem*. Arg. d'un arrêt de la Cour royale de Paris, du 11 mars 1813, rapporté dans Sirey, tom. 14 part. 2 pag. 378, et d'un autre arrêt

du 12 mai 1818, rapporté dans le même recueil, tom 19 part. 2 pag. 103.

437. Il est à remarquer que l'exécution volontaire d'un acte contre lequel la loi a admis l'action en nullité ou en rescision, emporte ratification, bien qu'elle ne soit pas entière; il suffit de l'exécution partielle, parce qu'en effet, dès qu'elle est faite avec connaissance de cause et volontairement, elle suppose tout aussi bien la renonciation tacite à se prévaloir du vice de l'acte, et le consentement à ce qu'il soit exécuté, que si l'exécution était entière. Recueil de jurisprudence de Favard de Langlade, V° acte recog. et confirm., § 2 n. 4.

§ II.

De la Ratification tacite d'une obligation ou d'un acte par le silence, pendant le temps nécessaire pour opérer la prescription. — Voir le chapitre suivant.

§ III.

Des autres espèces de Ratification tacite.

438. Ce n'est pas seulement par l'exécution volontaire que s'opère la ratification tacite d'une obligation, et si l'art. 1338 du Code civil ne s'occupe que de cette espèce particulière, c'est par le motif qu'elle se présente le plus habituellement dans l'usage. Il est

donc permis aux juges de reconnaître tous les genres de ratification que la loi et l'usage paraissent avoir consacrés. (Voir ce que dit à ce sujet Favard de Langlade, dans son Répertoire de jurisprudence, V° acte recognitif et confirmatif, § 2, n. 3.)

439. Pour cela on doit établir une différence essentielle entre les droits et les actions ordinaires, et les actions en nullité ou en rescision ; en général on ne doit pas présumer la renonciation à un droit, et la jurisprudence a reconnu que les juges ne pouvaient point, sans violer la loi, déclarer qu'il y a eu, de la part d'une partie, renonciation à un droit, en la faisant résulter non d'un acte quelconque, mais seulement de présomptions, dans le cas où la preuve testimoniale n'était pas admissible. (Voir un arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1815, rapporté dans le bulletin officiel.

Au contraire, la renonciation aux moyens de nullités qu'une partie est en droit de proposer contre un acte ou une obligation, peut se présumer : on en conçoit le motif, en effet : bien qu'un acte ne soit pas revêtu des formalités voulues par la loi, ou qu'une obligation puisse être rescindée ou annulée, il n'existe pas moins une apparence de titre ; ce titre n'en produit pas moins une action susceptible d'être repoussée par exception, mais qui, tant que cette exception n'est pas proposée, obtient une entière autorité. Il en résulte que lorsque le créancier fait usage de son titre et que

le débiteur au lieu de se prévaloir de son exception, se conduit de manière à faire croire que son obligation est inattaquable, on doit penser que c'est par cette considération que son consentement a été bien donné, ou tout au moins, que pouvant faire annuler son engagement, il a préféré renoncer à l'action que la loi lui donnait pour y parvenir.

440. Dans ce dernier cas, c'est-à-dire dans la ratification tacite, on doit rappeler une observation plusieurs fois faite dans notre ouvrage, c'est que l'on doit plus facilement présumer la renonciation à un moyen de forme, que la renonciation à un moyen au fonds. *La première est favorable,* puisqu'elle tend à faire disparaître un moyen le plus ordinairement employé par un esprit de chicane ou de méchanceté ; *la seconde ne l'est pas,* puisque la renonciation à un droit donné par la justice et la loi, et qui n'est point en opposition avec la délicatesse, ne se présume pas facilement suivant la règle : *Nemo censetur renuntiare juri in suam favorem introducto.* Suprà, n. 305, § 2.

441. Une règle extrêmement importante, c'est que l'on ne peut jamais induire la preuve d'une ratification tacite, que d'un acte ou d'un fait incompatibles avec l'acte ou la convention annulables ou rescindables. C'est la première condition de cette espèce de ratification : *Quis videtur renuntiare juri sibi competenti per actum incompatibilem.* Mantica *de ambig. convent.*, tit. 4, tit. 29, n. 19. —Remarquez même que si cette incom-

patibilité entre l'acte, ou le fait postérieurs et le désir d'intenter l'action en nullité est la première condition de la ratification tacite, ce n'en est pas la seule. Il faut souvent que la présomption en résultant soit fortifiée de quelqu'autre circonstance qui démontre le désir de ratifier ; cela a lieu surtout lorsqu'il s'agit de la renonciation d'un moyen de nullité, qui se rattache aù fonds de l'obligation. Quelques exemples vont prouver ce que nous entendons par cette incompatibilité, par ces circonstances qui doivent l'accompagner et, en quelque sorte, la fortifier et lui donner les forces d'un acte de ratification.

442. *Premier exemple.* Celui qui produit en justice un acte dont il pouvait demander l'annulation est censé renoncer aux moyens de nullité qui lui compétaient : c'est le cas de la maxime que Dumoulin a tracée dans son Commentaire sur la coutume de Paris, Glose 8, v° dénombrement, n. 36. *Producens scripturam censetur, eo ipso, fateri omnia in eâ contentâ:* Une pareille production n'est pas une véritable exécution du titre, cependant elle est une manifestation suffisante du désir que l'on a de l'exécuter et de le faire exécuter.

443. *Deuxième exemple.* L'individu à qui on demande la somme qu'il doit, et qui se borne à demander un délai, reconnaît la sincérité de la dette, et renonce dès-lors à tout moyen de nullité ou de rescision qu'il pouvait avoir pour s'y soustraire, il y a évidemment

incompatibilité entre ne devoir pas et demander un délai pour le paiement : *Ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiæ manifestè probatur.* Leg. 5, Cod. de re judicatâ.

444. *Troisième exemple.* Le vendeur d'un immeuble qui, sur l'expropriation de ce même immeuble, poursuivie par les créanciers de l'acquéreur, intervient dans l'instance, sans demander la distraction, et se pourvoit dans l'ordre pour être colloqué sur le prix, est censé approuver la revente, et cette approbation tacite le rend non-recevable à attaquer la vente par lui faite pour cause de lésion ou de dol et fraude, à moins que les moyens de dol ou de fraude aient été découverts postérieurement. Arg. d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1818, rapporté dans Sirey, tom. 19, part. 1re, page 27.

445. *Quatrième exemple.* Un tuteur qui assiste à la délibération et signe sans réclamation le procès-verbal par lequel le conseil de famille l'exclut de la tutèle, devient, par celà même, non-recevable à proposer des griefs contre la composition du conseil de famille. — Arg. de l'art. 447 et arrêt de la Cour de Bruxelles du 18 juillet 1810, rapporté par Sirey, t. 11, part. 2, p. 433.

446. *Cinquième exemple.* La demande en exécution d'un titre annulable est, comme l'exécution volontaire, un moyen de ratifier ce titre ; vainement quelques auteurs ont voulu le contester ; (Perrin, en son Traité des nullités). Ce point n'est plus douteux aujourd'hui.

Sans doute la demande en exécution d'un acte n'est pas l'exécution même de cet acte, et ce serait une erreur de prétendre qu'une pareille demande est rangée, par l'art. 1338 du Code civil, à côté de la ratification tacite résultant de l'exécution volontaire. — Mais elle vaut ratification suivant les principes que nous avons développés, et surtout suivant l'adage : *Quis videtur renunciare juri sibi competenti per actum incompatibilem.*

La Cour de cassation l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante.

Le 19 juillet 1808, le sieur Bonneau avait acquis deux immeubles aux sieur et dame Larode.

Le 18 avril 1809, le sieur Bonneau fit transcrire son contrat au bureau des hypothèques.

Le 23 mars 1818, les sieur et dame Dutet, créanciers de Larode, formèrent une saisie-opposition aux mains de Bonneau, sur le prix de son contrat.

Le 13 juin 1818, le sieur Bonneau fournit sa déclaration affirmative, et donna une connaissance entière des conditions de son contrat, du prix ou délégations des parties de ce prix, et des paiemens exécutés;

Alors, les sieur et dame Dutet recoururent à l'action hypothécaire.

Le 23 du mois de juin, ils firent commandement aux sieur et dame Larode de les payer; et le 27 dudit mois, ils reportèrent ce commandement au sieur Bonneau, et ils lui firent sommation de payer lui-même dans

le mois, ou de délaisser; faute de quoi, ils protestèrent de faire revendre, sur lui, lesdits héritages, le tout conformément à l'art. 2169 du Code civil.

Trois mois après, ils abandonnèrent leurs poursuites hypothécaires : le 5 octobre 1818, ils formèrent contre le sieur Bonneau une demande en nullité du contrat de vente du 14 juillet 1808, duquel contrat ils signifièrent copie; et pour appuyer cette demande, ils alléguèrent de prétendus indices, de prétendues circonstances, qui, selon eux, prouvaient un concert frauduleux entre le sieur Bonneau et ses vendeurs, pour soustraire le gage des créanciers.

Mais le 26 décembre de la même année 1818, ils abandonnèrent, à leur tour, la demande en nullité, et ils revinrent aux poursuites hypothécaires; ledit jour 26 décembre, ils signifièrent au sieur Bonneau un exploit dans lequel, après s'être plaint de ce que celui-ci, après avoir fait transcrire son contrat, n'avait pas purgé; ils dirent qu'il leur importait, à eux créanciers hypothécaires, que ce contrat leur fût notifié : en conséquence, ils sommèrent le sieur Bonneau de leur notifier son contrat dans la huitaine; faute de quoi, ils feraient procéder à la revente sur lui des héritages qu'il avait acquis.

Le sieur Bonneau déféra à cette sommation : le 13 janvier 1819, il fit notifier son contrat et l'état des inscriptions à tous les créanciers inscrits.

Aucune surenchère n'eut lieu, et après le délai de

la loi, le sieur Bonneau fit ouvrir le procès-verbal d'ordre.

Alors les sieur et dame Dutet reprirent leur demande en nullité du contrat de vente.

Le sieur Bonneau prétendit que cette demande n'était pas recevable, parce que tant avant qu'après ladite demande, les sieur et dame Dutet avaient approuvé le contrat de vente et en avaient poursuivi l'exécution.

Cette fin de non-recevoir fut rejetée par arrêt de la Cour royale de Dijon du 26 avril 1820.

Le sieur Bonneau a demandé la cassation de cet arrêt, qui a été prononcé en ces termes, par arrêt du 10 février 1823.

« Ouï le rapport fait par M. le conseiller Gandou; les observations de Rochèle avocat du demandeur; celles d'Odillon-Barrot avocat de la défenderesse, et les conclusions de M. l'avocat général Jourde.

« Considérant dans la forme que, Jeanne-Marie Prévezot, femme Larode ne justifie pas de l'autorisation, etc., etc.

« Et au principal, vu l'art. 1338 du Code civil, considérant que l'arrêt attaqué n'a pas révoqué en doute les sommations faites par le sieur Dutet à Bonneau, d'exécuter son contrat d'acquit du 19 juillet 1808, de le leur notifier, et de payer ou de délaisser, faute de quoi ils feraient procéder sur lui à la revente du domaine qu'ils avaient acquis.

« Que ces sommations renfermaient l'approbation du contrat, puisqu'elles avaient pour objet d'en demander ou d'en obtenir l'exécution ;

« Qu'il est évident que lors desdites sommations, et notamment lors de celle du 26 décembre 1818, postérieure de plus de deux mois à leur demande en nullité du contrat, les Dutet avaient parfaite connaissance du moyen qu'ils croyaient avoir contre ce contrat, puisqu'ils les avaient établis par leur demande en nullité, et qu'ils n'en ont jamais allégué aucune autre.

« De tout quoi il suit qu'en annulant ledit contrat, et en rejetant la fin de non-recevoir résultant de l'approbation du même contrat, la Cour royale de Dijon a manifestement contrevenu à l'art. 1338 du Code civil, par ces raisons et sans qu'il soit besoin de s'occuper des autres moyens, la Cour casse et annule, etc., etc. »

447. *Sixième exemple.* Ce n'est pas seulement en comparaissant sur une assignation nulle, sans en demander la nullité, que la partie assignée couvre les vices de cette assignation ; elle les couvre en faisant d'après cette assignation, des actes qui supposent nécessairement qu'elle les regarde comme valables. Arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1807. Bulletin officiel sous cette date.

448. *Septième exemple.* Un engagement vicié au fonds se trouve en même temps nul dans sa forme :

On suppose que la partie confirme expressément son obligation, et renonce aux moyens qu'elle avait de le faire annuler au fonds: eh bien, dans ce cas, la ratification entraîne toujours renonciation tacite aux moyens de forme. Il serait déraisonnable, en effet, de penser que celui qui reconnaît la justice de son engagement voulût néanmoins se réserver un moyen pris dans la forme. On serait fondé à lui dire que l'engagement ayant été approuvé par lui, l'irrégularité de l'acte ne fait rien, puisque n'ayant été requis que pour la preuve de l'obligation, il devient sans objet lorsque les parties intéressées avouent l'existence de cette obligation : il est certain que le consentement donné par l'acte confirmatif est incompatible avec l'intention de conserver les moyens dans la forme. Suprà, tom. 2, n. 304 et 392.

449. On pourrait citer une infinité d'autres exemples de ratification tacite, résultant de l'incompatibilité dont nous venons de parler ; nous avons pensé qu'ils n'ajouteraient rien à la démonstration de la règle ci-dessus, et que celle-ci se trouvait suffisamment justifiée par ceux que nous venons de rapporter.

450. L'incompatibilité dont nous venons de parler, comme pouvant produire la ratification tacite, n'est pas toujours prouvée par des actes ; quelquefois elle résulte du silence gardé par la partie qui pouvait se prévaloir alors de la nullité ; seulement il faut que le silence soit gardé dans des circonstances où cette partie

aurait dû le rompre, si son intention n'avait pas été de ratifier l'acte nul; ceci mérite toute l'attention de nos lecteurs.

451. Le silence, en général, n'équivaut pas à renonciation; il ne manifeste pas toujours et nécessairement l'intention de celui à qui on l'oppose; c'est, disent les anciens interprètes du droit, un milieu entre avouer et contester: *Tacere est medium inter confiteri et negare vel contradicere.* Mennocchius de Præsumpt., libr. 6, Præsumpt. 99, n. 2 et 3, en sorte que si d'un côté on peut dire que celui qui se tait ne conteste pas, on doit d'un autre côté convenir qu'il n'avoue pas: *Qui tacet non utiquè fatetur, sed tamen verum est eum non negare.* Leg. 184, ff. de reg. juris.

452. Il faut donc qu'au silence de la partie se joigne quelque circonstance qui fasse, en quelque sorte, pencher la balance pour fixer les idées incertaines et contraires que fait naître le silence. « *Il faut,* dit l'auteur « du droit de la nature et des gens, liv. 3, chap 6, « § 2, que les circonstances soient telles que tout « concoure à faire supposer la renonciation, sans qu'il « y ait aucune conjecture vraisemblable qui tende à « faire augurer le contraire. »

453. On sent bien que nous ne parlons pas ici du cas où le législateur donne au silence, prolongé pendant un certain laps de temps, l'effet de produire la déchéance du droit qu'on aurait pu exercer et qu'on n'a point exercé pendant ce laps de temps. De pareilles

déchéances ne sont pas, de la part de la partie qui garde le silence, de véritables renonciations aux nullités; car si d'un côté, la déchéance repose sur la présomption d'une pareille renonciation, d'un autre côté, elle repose sur des motifs d'ordre public, qui ne permettent pas de laisser les procédures et les droits trop longtemps incertains, et qui sollicitent de punir, par la déchéance, l'insouciance d'un individu. (Voir néanmoins chap. 17 ci-après.)

454. Nous ne parlons que des cas où le silence gardé dans certaines circonstances et sans qu'il soit prolongé, opère la renonciation aux moyens de nullité et de rescision. Ces cas sont rares, cependant ils se présentent dans les diverses hypothèses ci-après.

455. *Première hypothèse.* Le silence produit la ratification tacite d'un titre, lorsqu'il est gardé dans des circonstances telles qu'il a tous les caractères du dol. — Par exemple, si, comme notaire, je reçois la vente d'un immeuble que j'avais moi-même aliéné, et dont je pouvais faire annuler l'aliénation, si je laisse l'acquéreur payer le prix de son acquisition, que je ne signale pas mon action en nullité, il est évident que mon silence est frauduleux, et que le tiers de bonne foi dont j'ai passé l'acte, sera fondé à m'opposer mon silence, si plus tard je voulais faire rejaillir sur lui l'action en nullité, dont je lui ai laissé ignorer la cause. (Voir Pothier, Contrat du louage, n. 105.) Par exemple encore, un individu à qui j'ai vendu un immeuble,

par un acte que je suis en droit de faire rescinder, vend ce même immeuble par un acte notarié, je suis appelé comme témoin dans cet acte, et je me tais sur le droit qui m'appartient pour faire annuler ma vente; n'est-il pas évident que mon silence doit être pris comme un consentement à cette revente, et par cela même, comme une renonciation à mon action en nullité ou en rescision : ou si, rigoureusement, on voulait prétendre que mon silence n'est pas une véritable ratification, il constituerait toujours une réticence frauduleuse qui me ferait perdre mon action. C'est la conséquence des principes ci-dessus, et peut-être plus encore des principes contenus dans les règles qui suivent.

456. *Deuxième hypothèse.* La ratification tacite résulte encore du silence gardé par celui qui, ayant droit et intérêt de demander l'annulation d'un engagement ou d'un titre quelconque, le laisse exécuter en sa présence : *Ex præsentiâ autem et taciturnitate cum de tacentis commodo agitur, consensus colligitur* Mennocchius de Præsumpt. lib. 3, præsumpt. 42, pag. 134, et lib. 6, præsumpt. 39, n. 10.

Godeffroi s'exprime dans des termes équivalens sur la loi 6 Mandati et la loi 60, ff., de reg. juris : *Patientia habetur pro mandato et consensu in his quæ utilia sunt ei qui patitur.*

457. *Troisième hypothèse.* La ratification tacite résulte souvent du silence gardé sur une interpellation judiciaire.

Par exemple : Mévius est créancier de Titius pour une somme de 1,000 fr. ; mais son titre est susceptible d'être rescindé : Mévius en poursuit néanmoins l'exécution, et voulant s'assurer le paiement de sa créance, il somme Titius de déclarer s'il ne lui doit pas la somme ci-dessus. Celui-ci garde le silence, ou bien il répond qu'il a remboursé cette somme à son créancier ; cette réponse une fois faite et les conclusions prises dans ce sens, Titius n'est plus recevable à demander la rescision de son engagement, son silence est pris pour aveu de la dette, et dès-lors pour ratification tacite. (Arg. de l'art. 330 du Code de procédure civile.)

458. Il est inutile de donner d'autres exemples de ce genre de ratification tacite, ils sont rares, ainsi que nous l'avons dit ; les juges doivent peu les multiplier, et si quelque chose peut justifier une pareille ratification, c'est que généralement les nullités sont odieuses, que les priviléges sont exceptionnels du droit commun, et que l'on suppose bien plus facilement la renonciation à une nullité qu'à un droit d'une autre espèce. Suprà, n. 439 tom. 2.

459. On lit dans un arrêt de la Cour de cassation du 3 vendémiaire an X, que la nullité d'un titre fondamental de l'action ne peut être couverte par le silence des parties. M. Perrin, en son Traité des nullités, chap. 5, pag. 378, en a fait une règle générale qui nous paraît inexacte ; il est d'abord certain que, bien

que textuellement rapportée dans les considérans de l'arrêt, elle ne résulte nullement de l'espèce que la Cour avait à juger. — Voici de quoi il s'agissait :

En l'an VIII, Marianne Coulon institue Lefebvre son héritier. Son testament se trouve nul. Ses héritiers naturels font apposer les scellés après son décès. Ils prétendent ensuite que les scellés ont été altérés. On emprisonne Lefebvre, et on lui fait signer une transaction. Cet homme, mis en liberté, combat la transaction et demande l'exécution du testament. Les héritiers se bornent en première instance à soutenir la validité du traité ; mais sur l'appel ils allèguent la nullité du testament. On leur oppose qu'ils auraient dû la proposer devant les premiers juges, et le tribunal d'appel les condamne : « Attendu que la nullité du testament aurait dû être arguée *à limine litis*. » Ils se pourvoient en cassation, et le jugement est cassé par arrêt du 3 vendémiaire an X ; « attendu que la nullité du titre fondamental de l'action ne peut être couverte par le silence des parties. »

Que peut-on conclure de cette décision ? Rien autre chose sinon que l'on peut proposer en appel la nullité du titre fondamental de l'action, bien qu'en première instance on ait gardé le silence sur cette nullité. Nous n'avons rien dit de contraire à cette conséquence. Comme la partie qui a gardé le silence n'a pas été interpellée sur cette nullité, comme d'ailleurs ce silence n'a pas eu le caractère qu'il devait avoir pour faire

supposer le désir de ratifier ; il est sans importance, suivant ce que nous avons dit aux numéros précédens, et c'est ce que la Cour a voulu décider, et ce qu'elle était bien fondée à faire.

Mais supposons que ce silence ne soit pas en quelque sorte seul, et qu'il soit accompagné de quelques-unes des circonstances qui peuvent lui donner un caractère prononcé ; supposons qu'il soit gardé dans des circonstances significatives, qu'il constitue une véritable incompatibilité avec le désir d'attaquer plus tard l'acte nul : eh bien, dans ce cas, il faudra se décider d'après les principes que nous avons développés : l'arrêt de la Cour de cassation cité par M. Perrin, n'y fera point obstacle. Supposons, par exemple, que Lefebvre ait sommé les héritiers du sang, de déclarer s'il n'est vrai que lors de la transaction ils avaient le testament sous les yeux, qu'ils ont fait le partage du mobilier, qu'ils se sont permis telle ou telle chose. Croit-on que le silence des héritiers sur une pareille interpellation ne pourrait pas être pris pour ratification tacite? ce serait une erreur, les juges pourraient lui donner cet effet, et leur jugement serait à l'abri de toute censure. — Arrêt du 22 février 1827 ; Sirey, t. 27-1, p. 138.

La Cour de cassation n'a donc jugé autre chose dans l'arrêt invoqué par M. Perrin, que ce que nous avons plusieurs fois dit, nous-même, c'est-à-dire que le silence ne suffit pas seul pour couvrir une nullité, et qu'il

doit être précédé ou accompagné de quelque circonstance plus explicative et plus caractéristique. — La même Cour a fixé sa jurisprudence par plusieurs arrêts rendus dans l'hypothèse ci-après :

L'art. 733 du Code de procédure civile exige que les nullités dont serait entaché un procès-verbal de saisie, soient proposées avant l'adjudication préparatoire. — Dans l'origine, on douta que cet article s'appliquât aux nullités du titre fondamental de l'action, et on prétendit qu'il n'avait été porté que par rapport aux nullités de procédure. Mais aujourd'hui tous les doutes ont été dissipés par trois arrêts indiqués dans Favard de Langlade, Répertoire de jurisprudence V° saisie immobilière, § 2, n° 3. — Voici dans quelle espèce un de ces arrêts a été rendu.

La Cour avait à juger la question de savoir si les moyens de nullité contre la procédure d'expropriation forcée, résultant du titre fondamental, pouvaient être proposés en appel, sans avoir été proposés en première instance avant l'adjudication.

La Cour royale avait jugé l'affirmative, sous prétexte que les art. 733, 735 et 736 du Code de procédure civile ne parlent point de nullités de cette nature; mais son arrêt a été cassé pour violation de ces articles, par arrêt du 29 novembre 1819. — Ouï le rapport de M. le conseiller Casseigne, les observations des avocats des parties et les conclusions de M. l'avocat

général Cahier ; vu les art. 733, 735, 736 du Code de procédure civile.

« Attendu qu'aux termes de ces articles, les moyens de nullité *contre la procédure* d'expropriation forcée, doivent être proposés en première instance avant l'adjudication, et que faute de ce, ils sont non-recevables en appel ;

« Que cette disposition est absolue et embrasse tous les moyens de nullité contre la procédure, sans distinction d'origine et sans exception ; qu'elle comprend par conséquent ceux qui proviennent du titre fondamental comme ceux qui ont leur source dans la procédure elle-même ; que par une suite, les uns comme les autres doivent être proposés en première instance avant l'adjudication, et ne peuvent autrement être reçus en appel ;

« Que si ces articles dérogent en ce point à la règle générale, suivant laquelle les moyens du fonds peuvent être proposés en tout état de cause, il a dû en être ainsi dans l'intérêt des adjudicataires qui contractent avec la justice, et dont la foi serait trompée si leurs adjudications pouvaient être annulées par des moyens qui n'auraient pas été proposés avant ces mêmes adjudications ;

« Que d'ailleurs ces articles en établissant cette fin de non-recevoir, ne font que mettre la procédure d'expropriation à l'abri d'attaque ; qu'ils n'enlèvent point au saisi la faculté de se pourvoir séparément par voie

d'action principale en nullité du titre fondamental contre le créancier ou le poursuivant, s'il y a lieu, sans néanmoins que cette action puisse en aucun cas porter atteinte à l'expropriation.

« Qu'enfin si, par événement, cette action ne peut procurer au saisi la réparation du préjudice qu'il a pu souffrir par l'expropriation, il ne peut l'imputer qu'à sa négligence et non aux adjudicataires qui ont contracté de bonne foi avec la justice;

« Et attendu qu'Esperou n'a proposé qu'en appel, les moyens de nullité dont il s'agit; que, par suite, en recevant ces moyens, l'arrêt attaqué a violé formellement lesdits articles.

« La Cour casse et annule, etc., etc. »

460. Par suite des mêmes principes. si dans une instance en rescision, l'on garde le silence sur les conditions sous lesquelles le défendeur offre de résilier l'acte attaqué, on est censé par là ratifier cet acte, et renoncer à la demande tendante à le faire rescinder. Merlin en son Répertoire. V° succession future, § 3.

461. Nous n'indiquerons point d'autres exemples de principes que nous avons développés; les juges, nous l'avons dit, ont un grand pouvoir en cette matière, surtout lorsqu'il s'agit d'un acte nul dans la forme; leur décision est presque toujours en fait, et par cela même, inattaquable en Cour de cassation.

CHAPITRE XVII.

De la prescription des actions en nullité et en rescision.

462. La nullité des conventions et des actes est encore couverte par la prescription. Celui qui, pouvant agir pour faire annuler un engagement ou un acte dont les apparences sont contre lui, garde le silence, semble reconnaître la justice et la validité de ce titre, ou tout au moins, il donne à penser que son intention n'est pas d'en proposer la nullité. — Ce silence qui n'est qu'une simple présomption de fait, devient présomption de droit, lorsqu'il s'est écoulé un délai tel, que l'ordre public se trouve, en quelque sorte, intéressé à éteindre des actions de cette nature. Le laps de temps fortifie, de plus en plus, la présomption que le silence fesait naître, et enfin il doit y avoir un terme après lequel la partie est censée renoncer à son action en nullité. On sent que si toutes les actions personnelles, mobilières ou réelles, ont dû être soumises à la prescription, on devait, à plus forte raison, y soumettre l'action en nullité qui est, le plus souvent, odieuse, et qui, lorsqu'elle ne l'est pas dans l'origine, finirait par le devenir, si elle était exercée trop tard.

463. Avant le Code civil, cette prescription était

acquise par trente ans pour l'action en nullité, et par dix ans pour l'action en rescision; édit du mois de juillet 1807. — Dunod, en son Traité des prescriptions, part. 2 chap 8 pag. 176 : aujourd'hui, le délai est le même pour ces deux espèces d'actions, et dans tous les cas où elles ne sont point limitées par une loi particulière, elles durent trente ans. Art. 1304 du Code civil.

464. Comme ce genre de prescription tire toute sa force de cette présomption, que la partie qui a gardé le silence a reconnu la justice de son engagement, ou tout au moins, qu'elle a renoncé aux moyens qu'elle avait d'en faire prononcer la nullité; il en résulte qu'il y a, entre cette prescription et la prescription de dix et vingt ans dont parlent l'art. 2265 et suivans, une très-grande différence.

Dans la prescription de l'action en nullité ou en rescision, le titre est émané du véritable propriétaire, et par conséquent, il ne peut être raisonnablement supposé en ignorer l'existence; s'il se tait pendant dix ans, ce ne peut être que parce qu'il veut renoncer à son action.

Au contraire, dans l'autre espèce de prescription, le titre qui lui sert de fondement est émané *à non domino* : ce n'est point un titre relativement au véritable propriétaire; à son égard, c'est une chose passée entre des tiers, et dont, le plus ordinairement, il n'a aucune connaissance. La loi a décidé, avec raison, qu'il n'est

réputé la connaître que par la possession dont un autre profite, et qu'il ne lui est pas permis d'ignorer *si* elle se prolonge pendant le temps donné pour prescrire.

465. Cette différence est d'autant plus à remarquer, que le Code renferme des dispositions faites pour une de ces prescriptions, et dont il est impossible de faire l'application à l'autre; telle est, par exemple, la disposition contenue dans l'art. 2267 du Code civil, qui porte que *le titre nul pour défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans*.

Si l'on appliquait cette disposition à la prescription de l'action en nullité, il s'ensuivrait que cette action est perpétuelle, c'est-à-dire qu'elle dure trente ans, lorsqu'elle a pour objet une nullité de forme, ce qui serait évidemment contraire à l'art. 1304, d'après lequel l'acte en nullité est, *dans tous les cas*, prescrit par dix ans.

Telle est encore la disposition de l'art. 2265, suivant lequel la prescription n'est acquise que par vingt ans contre le propriétaire qui se trouve domicilié hors du ressort de la Cour d'appel, dans l'étendue de laquelle l'immeuble vendu se trouve situé. Il est certain que cette disposition ne peut être appliquée au cas de la prescription de l'action en nullité ou en rescision : en effet, lorsqu'il s'agit d'un titre émané *à non domino*, le véritable propriétaire qui habite dans un autre ressort, a plus difficilement connaissance de l'acte fait pour le dépouiller, au lieu que dans le cas de l'action

en nullité ou en rescision, le titre étant émané du véritable propriétaire, il est insignifiant qu'il habite ou qu'il n'habite pas le ressort où est situé l'immeuble illégalement aliéné.

466. Au reste, ce n'est pas précisément pour concilier les dispositions du Code qui se rapportent à ces deux espèces de prescription, que nous insistons sur la différence qu'il y a entr'elles : nous pensons, en effet, que la lecture de ces dispositions suffit pour faire apprécier la réalité et les motifs de cette différence. C'est donc, principalement, pour faciliter la solution des questions graves et controversées qui se présentent tous les jours, solution qui doit varier suivant qu'il s'agit d'appliquer les règles de la prescription en général, ou celles de la prescription des actions en nullité ou en rescision. C'est surtout pour éviter la confusion, dont les dangers nous ont été signalés par le législateur lui-même, lorsqu'il dit dans l'art. 2264 du Code civil « que les règles de la prescription, sur « d'autres objets que ceux mentionnés dans le titre des « prescriptions en général, sont expliquées dans les « titres qui leur sont propres. »

467. Lors donc qu'on est à même de décider une question relative à une action en nullité que la partie intéressée dit avoir été couverte par prescription, la première chose à examiner, c'est, si la partie qui demande la nullité d'un acte a figuré dans cet acte, soit par elle-même, soit par son représentant légal, ou si

elle n'y a pas été partie. Au premier cas, son silence pendant dix ans, depuis l'époque à laquelle elle a connu ou dû connaître la cause de la nullité, équivaut à ratification de son engagement; au second cas, elle a, pour agir, le temps accordé par la loi pour la prescription des actions ordinaires. — Ce premier examen fait, l'on verra s'évanouir une infinité de subtilités par lesquelles on cache la vérité et le droit plutôt qu'on ne les met à découvert. — Prouvons-le par quelques exemples.

468. Les biens d'un mineur ne peuvent être vendus sans les formalités prescrites par la loi, au titre de la minorité. Si, au mépris de ces formalités, ils l'ont été par le tuteur, comme représentant son pupille, ou par le mineur lui-même, celui-ci doit, à peine de déchéance, intenter l'action en nullité de ces ventes, dans les dix ans qui suivent sa majorité. C'est le cas de la prescription portée par l'art 1304 du Code civil (arrêt de la Cour de cassation, du 14 novembre 1826, rapporté par Sirey, t. 27-1-306.). Il a été jugé, par cet arrêt, que la règle : *Factum tutoris est factum minoris*, était applicable au cas même où le tuteur avait agi hors des termes de ses pouvoirs.

La question jugée par cet arrêt est très-controversée, ainsi qu'on peut le voir par la note de M. Sirey, vol. 33, part 2, pag. 580. Cependant il nous paraît que l'opinion ci-dessus est la plus juste et la plus fondée en droit. Le tuteur est le représentant du mineur dans

toutes sortes d'actes, ce n'est que par lui et en son nom que les biens du mineur peuvent être vendus, échangés, que ses procès peuvent être transigés. Sans doute ces actes sont annulables sur la demande des mineurs, s'ils ont été faits au mépris de la disposition de la loi, mais cela n'empêche pas que celui-ci n'ait été partie dans l'acte, qu'il n'y ait été légalement représenté par le tuteur. Cela est si vrai que, s'il garde le silence à sa majorité, les autres parties sont liées par l'engagement (Art. 1125 du Code civil). Cela est si vrai encore, que si le tuteur a reçu, par les actes ci-dessus, une somme d'argent, et qu'il l'ait utilement employée pour le mineur, celui-ci ne peut se faire restituer qu'en remboursant cette somme (Art. 1312 du Code civil); donc on ne peut sous aucun rapport comparer cette espèce, au cas où un tiers sans qualité et sans droit aurait vendu la chose d'autrui. Et cependant ce ne serait qu'en reconnaissant une analogie parfaite entre ces deux espèces, que l'on pourrait critiquer l'opinion que nous avons embrassée.

469. Si au contraire la vente ou le partage avaient été consentis par un tuteur dont les pouvoirs étaient expirés, ou bien par un tuteur qui, en disposant du bien de son pupille, avait déclaré que ces biens lui appartenaient en propre, il est certain que le mineur aurait, pour se faire restituer, le temps fixé pour la prescription ordinaire; son action durerait dix, vingt ou trente ans. On conçoit que dans ces deux

hypothèses, c'est la vente ou la disposition de la chose d'autrui. Le mineur n'a point été partie dans l'acte, soit parce que celui qui a agi pour lui n'était plus son tuteur, soit parce qu'en déclarant qu'il disposait de sa propre chose, ce tuteur a voulu n'agir que pour lui et dans son propre intérêt. Dès-lors on ne peut pas lui opposer la règle : *factum tutoris est factum minoris*. Ces principes ont été approuvés par la Cour de cassation dans l'espèce suivante.

Arrêt du 8 décembre 1813, Sirey, vol. 14 part. 1re pag. 213.

Six janvier 1786, testament par lequel Antoine Mas institue son héritier universel, Guillaume Mas, l'un de ses enfans.

Par le même testament, il autorise son épouse à vendre ses biens immeubles jusqu'à concurrence des dettes et des legs dont sa succession se trouverait grévée.

Il décède peu de temps après.

Le 20 décembre 1786, la veuve Mas, conformément à l'autorisation portée dans le testament de son mari, vend à Pierre Daydé deux pièces de terre, fesant partie de la succession, pour acquitter, est-il dit dans le contrat, quelques charges de cette succession; et, en effet, le prix de la vente est délégué à l'un des créanciers.

L'héritier universel du défunt, Guillaume Mas, ne participe aucunement à cette vente, quoiqu'à l'époque

où elle fut consentie, il eût atteint l'âge de quatorze ans, et, conséquemment, qu'il ne fût plus en tutèle, d'après les lois en vigueur dans le pays du droit écrit. — Ainsi, dans ce sens, la mère ne vendait pas comme tutrice. La vente n'était donc faite ni par le mineur ni pour le mineur.

Vingt-quatre ans s'écoulent depuis la vente.

Guillaume Mas garde le silence jusqu'au décès de sa mère, arrivé en 1808 : alors il renonce à la succession, et demande la nullité du contrat du 20 décembre 1806, et le délaissement des deux pièces de terre, objet de ce contrat, comme étant comprises dans son legs universel, et ayant été illégalement vendues par sa mère.

L'acquéreur répond que Guillaume Mas est non-recevable à exercer cette action, attendu qu'il est âgé de trente-sept ans, et que, d'après l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, les ventes des biens des mineurs ne peuvent plus être cassées ou rescindées, soit pour inobservation des formalités prescrites, soit pour cause de lésion ou de dol, lorsque les mineurs ont atteint l'âge de trente-cinq ans accomplis.

Vingt-neuf août 1808, jugement du tribunal de Castelnaudary, qui déclare l'action du sieur Mas prescrite, attendu qu'il est né le 13 novembre 1770, et qu'il n'a introduit son action que le 14 mars 1808, plus de dix ans après sa majorité; que, dans le droit, aux termes de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, les

mineurs n'ont que dix ans, à compter de leur majorité, pour poursuivre la cassation des contrats pour l'aliénation de leurs biens, faite sans décret ni autorité de justice..... que c'est vainement que le sieur Mas, en bornant les dispositions de cette ordonnance au cas où la vente a été faite par le mineur lui-même ou par son tuteur, se retranche à dire que, lors de la vente, Germaine Antier, sa mère, n'était pas sa tutrice, puisqu'il avait passé l'âge de quatorze ans; que Germaine Antier, jouissant des biens du mineur, et ayant, par le testament de son mari, le pouvoir de vendre les biens de la succession, avait qualité pour faire ladite vente, et qu'il ne s'agit que de savoir si elle devait ou non remplir les formalités nécessaires pour l'aliénation des biens des mineurs.

Que la vente ne pouvant, par conséquent, être attaquée que par le bénéfice de minorité, et par défaut d'accomplissement de ces formalités, le sieur Mas ne pouvait se dispenser d'exercer son action en nullité dans les dix ans fixés par la loi pour l'exercice de ces sortes d'actions.

Appel.

Neuf novembre suivant, arrêt de la Cour de Montpellier, qui infirme, par le motif que la vente du 20 décembre 1786 n'a été faite ni par le mineur ni pour le mineur; qu'ainsi, l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 est inattaquable.

Pourvoi contre cet arrêt par les héritiers Daydé,

pour violation de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539.

Arrêt. — Attendu que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une vente faite par le mineur, mais d'une vente des biens d'autrui; que, dès-lors, l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 est inapplicable, et que l'action compétente à Guillaume Mas devait durer trente ans, la Cour rejette le pourvoi.

470. Il est cependant un cas où, bien que la propriété immobilière d'un mineur ait été vendue par son tuteur, l'action en nullité appartenant au mineur doit être intentée dans le délai de dix ans, à compter de sa majorité, c'est lorsque le tuteur a été irrégulièrement nommé, que sa nomination est nulle, et lorsque néanmoins il a agi comme si sa nomination était valable: sa bonne foi ou plutôt l'erreur commune jointe à sa qualité de représentant de fait de l'enfant confié à ses soins, le font réputer tuteur, et lui rendent applicables toutes les dispositions propres au véritable tuteur (Arrêt de la Cour de cassation, du 14 octobre 1806, Sirey, tom. 24, part. 1re, pag. 251.)

471. On trouve un second exemple des difficultés que présente l'application des principes ci-dessus dans la vente des biens appartenant à une femme mariée. Voici les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

472. La femme peut avoir vendu elle-même, sans l'autorisation de son mari, un immeuble dont elle était propriétaire. Cette vente est nulle dans son intérêt, aux termes de l'art. 225 du Code civil; cepen-

dant, comme elle a figuré dans l'acte de vente, son action est une véritable action en nullité, dont la durée est soumise à la prescription portée par l'art. 1304 du même Code.

473. Autre hypothèse : Un mari vend, en l'absence de sa femme, l'immeuble appartenant à celle-ci. Cette vente est nulle, comme ayant pour objet la chose d'autrui. La femme n'a pas besoin d'une action en nullité pour rentrer dans la possession de son immeuble : son défaut de consentement fait que la chose n'a jamais cessé de lui appartenir, elle peut donc agir par l'action en revendication qui, comme on sait, dure trente ans.

474. Enfin *une troisième hypothèse* a lieu, quand l'immeuble constitué en dot par la femme ou à la femme, a été vendu pendant le mariage. Pour décider si la femme n'a que le délai des actions en rescision ou en nullité, ou si, au contraire, son action dure trente ans, il faut distinguer si le mari et la femme, conjointement, ou la femme seule, ont consenti la vente, ou si, au contraire, le mari seul a vendu.

Au premier cas, la femme n'a que dix ans, à compter de la dissolution du mariage, car ayant elle-même fait la vente, il n'y a pas vente de la chose d'autrui; seulement, elle ne pouvait pas vendre à raison de son incapacité, elle ne peut donc agir que par la voie de l'action en nullité, pour se faire relever du consentement qu'elle avait donné au mépris de la

loi. — Voir arrêt du Parlement de Toulouse, du 9 juillet 1704, rapporté dans le Journal du Palais, tom. 3 pag. 150.

Au second cas, c'est-à-dire si l'aliénation a été faite par le mari sans le consentement de sa femme, c'est une véritable vente de la chose d'autrui; la femme a trente ans pour revendiquer son immeuble, à cause qu'elle n'a pas besoin d'agir par la voie de l'action en nullité, mais seulement par la voie de l'action réelle en revendication, *rei persecutoriæ*.

Voir l'arrêt du Parlement de Toulouse, ci-dessus cité; Boniface, tom. 1er, pag. 137, n. 3; Fromental, pag. 259 — Voir, en outre, un arrêt de la Cour de cassation, du 28 février 1825, rapporté dans Sirey, tom. 25 part. 1re pag. 421.

Nec obstat qu'en vendant l'immeuble dotal, le mari ait déclaré qu'il agissait en qualité de mari et maître des cas dotaux, car cette qualité lui donne bien, en certains cas, des droits sur la dot mobilière, mais ne lui en donne aucun pour aliéner l'immeuble dotal, si l'aliénation ne lui a pas été permise dans le contrat de mariage. — C'est la conséquence de l'art. 1552 du Code civil, qui, contrairement aux anciens principes, (Pothier, des prescriptions, n. 68, 69, 70) dispose que l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot, n'en transporte pas la propriété au mari, s'il n'y a déclaration expresse.

Le mari n'étant donc nullement le représentant de

la femme pour l'aliénation du fonds dotal, il ne peut l'aliéner sous aucun prétexte (art. 1554 du Code civil) et s'il l'a fait, la femme n'est pas plus liée que si la vente avait été faite par un étranger; les énonciations contenues dans le contrat sont inutiles; elles ne donnent point au mari une qualité que la loi lui refuse. (Voir suprà, tom. 1er n. 441)

475. Il n'en est pas de même du tuteur par rapport ua mineur: il le représente dans tous les actes civils, dans tous les emprunts, les ventes, etc, même dans les actes qu'il fait, sans observer les formalités prescrites par la loi; et il est aujourd'hui constant, en jurisprudence, que le tuteur a qualité pour vendre les immeubles de son mineur, que la maxime: *Factum tutoris factum minoris*, s'applique au cas où le tuteur a agi sans observer les formalités prescrites par la loi, et que le mineur étant ainsi censé être intervenu dans l'acte, n'a que dix ans, à compter de sa majorité, pour intenter l'action en nullité d'une pareille vente. Arrêt de la Cour de cassation, du 14 novembre 1826, rapporté par Sirey, tom. 27 part. 1re pag. 306. — Il en était autrement sous l'ancienne jurisprudence. Pothier pensait que, pour qu'un individu fût censé avoir contracté par le ministère de son tuteur, curateur, etc, il fallait que le contrat n'excédât pas les bornes du pouvoir de ces personnes. (des oblig. n. 76.); voir aussi Basnage, tom. 2 pag. 528. — L'opinion contraire est plus fondée; il faut toujours

que le mineur soit représenté, et effectivement il l'est toujours; seulement, les moyens qu'il a pour faire rescinder les engagemens par lui souscrits ou qu'on a consentis pour lui, doivent être plus ou moins faciles, suivant que les dispositions de la loi relatives à la forme des actes ont ou n'ont pas été observées.

476. La différence que nous avons indiquée entre la prescription ordinaire et la prescription de l'action en rescision, est extrêmement importante; notamment, on ne doit pas la perdre de vue, quand il s'agit de savoir à quelle époque le délai a commencé à courir utilement.

Pour la première, les dix ou vingt ans commencent à courir le jour où l'acquéreur a pris possession de l'immeuble, car le véritable propriétaire n'ayant pas concouru à l'acte, il n'a pu être prévenu de la vente de sa chose que par la prise de possession.

Au contraire, la prescription de l'action en nullité ou en rescision commence à courir le jour du contrat, lorsque la cause de la nullité était connue ou censée l'être, et si la nullité était ignorée, ou si la partie n'était pas libre, du jour de la découverte du moyen, ou du jour où la contrainte a cessé. (Voir les numéros ci-après).

477. La prescription de l'action en nullité ou en rescision étant une espèce de ratification tacite, on doit décider que sa nature, ses conditions et ses effets sont fixés par les règles de cette ratification. Cette vérité

nous a été démontrée par les dispositions de la loi, par leurs motifs et par la jurisprudence : son exactitude va ressortir des trois conséquences ci-après.

478. *Première Conséquence.* La prescription de l'action en nullité ou en rescision ne peut jamais valider les actes et les conventions qui, suivant ce que nous avons dit au n. 334, ci-dessus, ne sont pas susceptibles d'être expressément ratifiés.

Par exemple, si un acte sous seing privé, au lieu d'être annulable ou rescindable, était dépourvu d'existence légale, s'il n'était point signé de la partie à qui on l'oppose, il ne pourrait point être validé par la prescription de dix ans; la partie intéressée n'aurait pas besoin d'en demander la nullité, il n'aurait pas besoin d'action, et le possesseur qui n'aurait qu'un titre pareil ne prescrirait que par trente ans (Toulier, vol. 7 n. 607).

Il n'en serait pas de même si le notaire avait rapporté la présence du vendeur et sa déclaration de ne savoir signer. Si ce titre avait été suivi de possession, le vendeur devrait l'attaquer dans les dix ans du jour de sa date, par voie d'inscription de faux : après ce délai, il n'y serait plus recevable, puisque l'action civile résultant même d'un crime capital est éteinte par le laps de dix ans, à compter du jour où le crime a été commis. Art. 637 du Code d'instruction criminelle; Toulier, loco citato, n. 608.

479. Par exemple encore, les communes ne peuvent

renoncer aux actions en nullité qu'elles sont en droit d'exercer, d'où suit que la prescription de dix ans ne peut leur être opposée; *nec obstat* l'art. 2227 du Code civil, qui porte que « l'état, les établissemens publics, les communes, sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également l'opposer.» Car cet article, placé dans le titre des prescriptions en général, ne peut se rapporter à une prescription qui a ses règles particulières (art. 2264 du Code civil) et qui ne peut jamais être que le résultat d'une renonciation tacite que les communes n'ont point capacité de faire.

Les communes ne peuvent donc être déclarées non-recevables dans une action en nullité ou en rescision, qu'autant que le tiers se trouverait dans le cas de pouvoir leur opposer la prescription en général, sinon elles ne pourraient être repoussées, sous aucun prétexte, par les dispositions de l'art. 1304.

480. Cette première conséquence justifiée, on pourrait se demander si, réciproquement, la prescription de dix ans peut être opposée à l'égard de toutes les actions en nullité ou en rescision qui seraient de nature à pouvoir être éteintes par la ratification expresse ou la ratification tacite. Nous n'aurions pas hésité à répondre affirmativement à cette question, si nous n'avions eu sous les yeux une décision par laquelle la jurisprudence a cru devoir porter une exception. — Voici, sur ce point, l'espèce d'un arrêt de la Cour de

Riom, en date du 8 novembre 1828, rapporté par Sirey, vol. 29 part. 2 pag. 122.

Le 5 pluviôse an VII, acte par lequel Matthieu et Rose Mingot vendent à Jean Mingot, leur frère, tous leurs droits dans la succession future d'Antoine Mingot, père commun, moyennant la somme de 275 francs pour chacun des cédans, laquelle somme leur a été payée depuis, ainsi qu'il conste de divers actes. 5 pluviôse an XIII, décès d'Antoine Mingot père: en 1826, demande, par Matthieu Mingot ou ses enfans, en partage de la succession d'Antoine Mingot père, nonobstant l'acte de vente du 5 pluviôse an VII. Les demandeurs soutiennent que cet acte est nul, comme ayant eu pour objet la vente ou cession de droits successifs non encore ouverts. Jean Mingot répond, notamment, que la nullité a été couverte, aux termes de l'art. 1304 du Code civil, plus de dix ans s'étant écoulés, soit depuis l'acte, soit depuis le décès du père commun — 6 juin 1826, jugement du tribunal du Puy, qui accueille cette défense.

Appel, de la part des enfans de Matthieu Mingot : dans leur intérêt, on commence à établir que l'acte de vente dont il s'agit était non pas seulement rescindable, mais radicalement nul, comme ayant une cause illicite, et portant sur une chose hors du commerce; on soutient ensuite que l'art. 1304 est sans application aux conventions nulles de plein droit, aux conventions dont la cause illicite empêche qu'elles

puissent produire aucun effet; que la prescription trentenaire seule pouvait mettre l'acte en question à l'abri de l'action en nullité. On cite à l'appui de ce système, un arrêt de la Cour de cassation, du 2 juillet 1827.

Arrêt du 8 novembre 1828. — La Cour; — Attendu que, par l'acte du 5 pluviôse an VII, correspondant au 25 janvier 1799, Jean et Matthieu Mingot ont traité sur la succession d'Antoine Mingot, leur père, non encore ouverte, hors sa présence, et sans qu'il soit suffisamment justifié qu'il y eut donné son consentement; — Attendu qu'un pacte de cette nature, contraire aux bonnes mœurs et à la morale publique, a été considéré, sous l'ancienne législation, comme étant nul de plein droit; — attendu que si on apprécie l'acte dudit jour 5 pluviôse an VII, d'après les principes du Code civil, sous l'empire duquel Antoine Mingot est décédé, il en résulte qu'il est également frappé d'une nullité absolue par les art. 791, 1600, 1128, 1130 et 1131 du même Code, comme contenant une cession de droits héréditaires dans la succession d'une personne vivante, essentiellement prohibée par ces différens articles, comme ayant une cause illicite, et portant sur une chose hors du commerce, et appartenant à autrui; — attendu qu'une telle convention étant viciée d'une nullité viscérale, il est de la nature d'une pareille nullité, de faire considérer l'acte qui la contient comme ne pouvant produire aucun

effet, ni être légitimé par aucun moyen légal, si ce n'est par la prescription de trente ans; — attendu que l'art. 791 du Code civil, en disposant qu'on ne peut renoncer à la succession d'un homme vivant, a nécessairement établi ce principe pour toutes les successions qui s'ouvriraient à l'avenir : attendu que le moyen pris de la prescription de dix ans, qui a été tiré de l'art. 1304 du Code civil, n'est point applicable à l'espèce, par la raison que le Code civil ayant prohibé et aboli toute convention faite sur une succession future, il n'y a eu lieu, en la cause, à aucune demande en nullité ou en rescision, mais seulement à une action en partage qui n'aurait pu se prescrire que par trente ans, — et attendu qu'Antoine Mingot n'est décédé que le 5 pluviôse an XIII; — attendu que la partie d'Allemand a formé la demande en partage de sa succession, le 13 janvier 1826, et, dès-lors, dans les trente ans pendant lesquels elle a eu le droit de l'exercer; par ces différens motifs, met l'appellation au néant, et statuant par jugement nouveau, sans s'arrêter ni avoir égard à l'acte du 5 pluviôse an VII, qui est déclaré nul, etc.

481. *Deuxième Conséquence*. Le délai de dix ans ne commence à courir que du jour où l'acte ou la convention pouvaient être valablement confirmés ou ratifiés; arg. de l'art. 1304 du Code civil. — Ainsi 1° pour les actes annulables pour défaut de forme, les dix ans commencent à courir du jour de l'acte, si la nullité est

apparente ou si elle est de nature à n'avoir pas pu être ignorée de la partie intéressée; dans le cas contraire, ils ne commencent à courir que du jour où la nullité est connue.

2° Pour les actes et conventions surpris par dol, extorqués par violence ou consentis par erreur, les dix ans ne commencent à courir que du jour de la découverte du dol, de l'erreur, ou de la cessation de la violence (art. 1304 du Code civil).

482. A l'égard des actes ou conventions passés par les interdits, le délai ne commence à courir que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, du jour de leur majorité, art. 1304 du Code civil, ou du jour de leur décès, s'ils meurent avant cette époque. — Remarquez que la loi ne distingue pas si le mineur et l'interdit ont eu connaissance de l'acte qui les obligeait ou les dépouillait, ou s'ils l'ont ignoré; dans l'un et l'autre cas, le délai commence à courir utilement du jour de la levée de l'interdiction ou du jour de la majorité. En cela, le Code n'a point apporté de changement aux principes admis par l'ancienne jurisprudence. Voir arrêt du 4 juillet 1714, journal du Palais du Parlement de Toulouse, tom. 3, pag. 462.

483. Nous devons dire toutefois que si le tuteur, en rendant son compte, a induit son ci-devant pupille ou l'interdit en erreur, et qu'il l'ait fait sciemment, il est responsable du préjudice qu'ils ont éprouvé; les oyant

compte ont, pour obtenir cette réparation, une action qui dure dix ans, depuis la découverte du moyen de nullité.

484. Nous devons dire un mot sur une question qui prend naissance dans l'art. 475 du Code civil, ainsi conçu : « Toute action du mineur contre son tuteur, *relativement aux faits de la tutèle*, se prescrit par dix ans à compter de la majorité. — D'un autre côté, l'art. 472 du même Code, prononce la nullité de tout traité qui intervient entre le tuteur et le mineur, devenu majeur, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité.

On a demandé par quel délai se prescrivait l'action compétant au mineur, pour faire annuler un pareil traité. D'un côté, on a dit que l'art. 475 ne réduisait à dix ans que les actions relatives aux faits de la tutèle, et que le traité sur le compte tutélaire étant un fait postérieur à la tutèle, il en résultait que l'action durait trente ans, suivant la règle générale établie par l'art. 2262 du Code civil ; et à cet égard, on a invoqué les principes de la jurisprudence antérieure au Code qui, ainsi que l'atteste M. de Maleville (sur l'art. 475), n'admettaient à cet égard que la prescription de trente ans.

Mais cette décision n'a pas été consacrée par l'usage: on a généralement pensé qu'elle n'était pas soutenable

depuis la promulgation de l'art. 475. Cet article soumet, en effet, à la prescription de dix ans, toutes les actions du mineur contre son tuteur, *relativement aux faits de la tutèle;* or, ces expressions générales ne permettent pas de douter que l'action en nullité du traité ne soit soumis à la même prescription. Dans quelque hypothèse qu'on se place, pour ce traité, il est impossible de soutenir qu'il ne se rapporte pas aux faits de la tutèle, directement et indirectement. — La Cour de cassation a reconnu et appliqué ces principes dans l'espèce suivante:

Le sieur Tesson père, avait été chargé de la tutèle de son fils mineur.

Quatorze vendémiaire an XIV, traité sur le compte de tutèle, entre le sieur Tesson fils, devenu majeur, et le sieur Tesson père. — Ce traité ne fut pas précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, comme l'exige, à peine de nullité, l'art. 472 du Code civil.

Dix années s'écoulent, à compter de la signature du traité.

En cet état de choses, le sieur Tesson père en demande l'exécution. — Tesson fils oppose la nullité fondée sur le défaut de remise du compte détaillé et des pièces justificatives.

Tesson père répond que l'action en nullité est prescrite, attendu qu'il s'est écoulé plus de dix ans depuis le traité, et à plus forte raison, depuis la majorité de

son fils; et qu'aux termes de l'art. 475 du Code civil, toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutèle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité, et que, d'ailleurs, suivant la disposition générale de l'art. 1304 du Code civil, toute action en nullité d'une convention se prescrit par dix ans.

Six juillet 1808, jugement du tribunal de première instance de Saintes, qui déclare le sieur Tesson fils non recevable, attendu que son action est relative aux faits de la tutèle, et qu'en conséquence, elle se prescrit par dix ans.

Appel de la part du sieur Tesson fils. — 11 mars 1819, arrêt de la Cour royale de Poitiers, qui confirme le jugement de première instance, par le motif, que l'art. 475 veut que toute action du pupille contre son mineur, pour fait de tutèle, se prescrive par dix ans, et que l'action en nullité d'un traité tend évidemment à rechercher le tuteur relativement à sa gestion; que, d'ailleurs, l'art. 1304 du même Code, établit la prescription de dix ans pour l'action en nullité des contrats en général.

Pourvoi en cassation de la part de Tesson fils, pour violation de l'art. 472, et fausse application des art. 475 et 1304 du Code civil; en ce que l'arrêt dénoncé a déclaré prescrite par dix ans l'action en nullité d'un traité intervenu contre le tuteur et le pupille, sans

avoir rempli les formalités préalables, prescrites par l'art. 472.

Le 14 novembre 1820, — arrêt par lequel. la Cour — « attendu, *en droit*, que toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutèle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité; d'où il suit que, s'il est vrai que tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur, devenu majeur, est nul, s'il n'a été précédé des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité; il est vrai aussi que l'action pour poursuivre cette nullité, *se rattachant essentiellement à tous les faits de la tutèle*, est nécessairement prescrite par dix ans, à compter de la majorité, si, d'ailleurs, le même traité est à l'abri de tous reproches, qui pourraient donner lieu à l'action ordinaire en nullité ou en rescision des conventions; car autrement, même après dix ans à compter de la majorité, tous les faits de la tutèle pourraient de nouveau être mis en question, à la suite d'une action relative aux mêmes faits de tutèle; et, d'une part, le mineur lié par une obligation contractée par lui-même depuis sa majorité, serait d'une condition meilleure que le mineur auquel on ne pourrait objecter aucun fait de sa part; et, de l'autre, le tuteur qui aurait été déchargé par un traité passé avec le mineur, devenu majeur, serait soumis à une responsabilité plus longue que le tuteur qui n'aurait jamais pris soin de liquider son administration.

« Attendu encore, qu'il a été reconnu, 1° que le 14 vendémiaire an XIV, époque du traité passé entre Tesson père, ci-devant tuteur, et Tesson fils, celui-ci était devenu majeur; 2° qu'aucun reproche ne pouvait être fait à ce traité, hors celui de n'avoir pas été précédé du compte détaillé de tutèle, et de la remise des pièces dans le délai de la loi; 3° enfin, qu'il a été constamment exécuté par Tesson fils, pendant onze ans, non-seulement à compter de sa majorité, mais encore à compter de l'époque du même traité; que, dans ces circonstances, en décidant que l'action de Tesson fils, en nullité dudit traité et en reddition du compte tutélaire, était non recevable, l'arrêt attaqué a fait une très-juste application des lois de la matière;

Rejette le pourvoi, etc., etc.

485. L'art. 475 du Code civil a donné naissance à une autre difficulté importante. Nous avons dit que l'action en nullité établie par l'art. 472, se prescrivait par dix ans. Mais quand commencent-ils à courir utilement? Est-ce du jour de la majorité, est-ce du jour du traité? Plusieurs jurisconsultes, notamment Toullier, n. 1278, du tom. 2, ont pensé que la prescription ne commençait à courir que du jour où le traité a été consenti, et non du jour de la majorité. — Nous avons examiné les raisons par eux invoquées à l'appui de leur opinion, et nous n'avons pu nous décider à l'adopter. Nous pensons, au contraire, que les dix ans commencent à courir du jour de la majorité:

nous allons le prouver. Mais avant, nous devons faire observer que nous ne parlons ici que du traité nul pour la cause spéciale mentionnée dans l'art. 472. S'il était entaché de quelqu'autre vice, comme de violence, de dol, etc., etc., les dix ans ne commenceraient qu'aux époques fixées par l'art. 1304 du Code civil. — Nous n'examinons donc la question que sous le rapport particulier que nous venons de signaler, et alors elle nous paraît d'une solution facile. — Rappelons quelques principes incontestables. La tutèle a été considérée de tout temps comme une véritable charge; et comme telle, le législateur a voulu en modifier, autant que possible, les rigoureuses conséquences. Surtout, il n'a pas voulu que le tuteur pût être trop long-temps recherché à raison de son administration, et que sa fortune pût demeurer trop long-temps incertaine ou grevée. Il a pensé que dix années étaient bien suffisantes pour que le mineur pût se faire rendre compte, et que c'était à ce laps de temps que devait être restreinte la durée de toutes les actions relatives à la tutèle. Un terme plus long aurait été en opposition à la loi, et surtout défavorable, puisque la tutèle étant une charge, il faut toujours dans le doute donner la préférence au moyen qui tend à l'alléger. — D'un autre côté, il est incontestable que la demande en nullité du traité fait sur le compte tutélaire, et avant que celui-ci ait été régulièrement rendu, est une action relative à la tutèle, une action dont la source et le

caractère se trouvent dans les dispositions de la loi sur les obligations du tuteur.

Cela posé, comment peut-on prétendre que cette action en nullité ne rentre pas dans les dispositions de l'art. 475, et sous quel prétexte peut-on justifier l'opinion de ceux qui veulent que la prescription de dix ans ne commence à courir que du jour du compte, et non pas du jour de la majorité? ne faudrait-il pas une dérogation formelle à l'article que nous venons de citer, ou au moins, ne faudrait-il pas une raison légale et incontestable qui autorisât les juges à augmenter les charges du tuteur et à prolonger sa responsabilité.

Certes, si l'on pouvait trouver une différence dans l'action en nullité du traité intervenu entre le tuteur et le mineur, et l'action qui appartient à celui-ci pour se faire rendre compte, elle serait toute en faveur de la première. En effet, au premier cas, le tuteur a pu ne pas se conformer aux dispositions de l'art 472 pour la forme, mais il a rendu compte, il a traité sans fraude avec le mineur, il a pu compter sur la familiarité de ses rapports avec son pupille, sur la probité de celui-ci; au contraire, lorsqu'il n'a pas rendu compte, il est en présomption de mauvaise foi, rien ne justifie sa conduite, et son silence est défavorable.

Et cependant on convient que cette dernière action ne dure que dix ans, et l'on voudrait que la première qui est moins favorable quoiqu'ayant une même ori-

gine, se prolongeât plus long-temps: c'est impossible; la loi et ses motifs s'y opposent également.

La Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens, par son arrêt du 26 juillet 1829.

« Considérant, dit-elle, que d'après l'art. 472 du Code civil, tout acte passé entre le tuteur et le mineur, devenu majeur, est nul, s'il n'a été précédé de la remise des pièces justificatives du compte; que, d'après l'art. 475, toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutèle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité;

« Considérant que la nullité prononcée par l'art. 472, laisse le mineur, devenu majeur, et le tuteur, au même état où ils étaient avant ce traité; que, par conséquent, le mineur est autorisé à exercer son action en reddition de compte pendant les dix ans que lui accorde l'art. 475, à compter de la majorité, sans qu'on puisse lui opposer le traité; qu'après ce délai ainsi calculé, la prescription lui est applicable, à moins qu'il ne fonde la nullité du traité sur des faits spéciaux de dol ou de violence; qu'en effet, le mineur qui a transigé en minorité, et qui n'attaque la transaction ni pour cause de dol, ni pour cause de violence, mais uniquement pour une omission qui n'exclut pas la bonne foi, ne peut être traité plus avantageusement que s'il n'eût pas transigé; que, dans ce dernier cas, l'action aurait été prescrite dans le délai de dix années, à partir de la majorité; qu'il doit en être de même

dans le premier, puisque l'action en nullité n'ayant d'autre objet de la part du mineur, devenu majeur, que d'obtenir de nouveaux comptes, est nécessairement subordonnée à la même prescription que la demande ordinaire en reddition de compte;

« Que l'art. 1304 du Code civil est sans application à la cause qui est régie par un article spécial; qu'en effet, le législateur a simplement fixé par cet article le point de départ, pour la prescription des actions en nullité des contrats, au jour de ces contrats, par la raison que cette prescription ne pouvait évidemment courir avant l'existence de ces mêmes contrats; que le législateur, en posant ce principe, *a fait abstraction des matières particulières qui devaient être régies* par d'autres principes; que dans la matière spéciale des actions quelconques relatives aux faits de la tutèle, la majorité du mineur a été fixée par l'art. 475 du Code, pour le point de départ de la prescription; que, par conséquent, lorsqu'il n'y a eu ni dol ni violence, c'est à l'époque de la majorité, et non à celle du traité ou de la transaction sur les comptes tutélaires, qu'il faut remonter; que, d'après le système contraire, le tuteur qui aurait été déchargé par un traité passé avec le mineur, devenu majeur, serait soumis à une responsabilité plus longue que le tuteur qui n'aurait pas traité; ce que la loi, sainement entendue, ne permet pas d'admettre, etc., etc.;

« Rejette, etc., etc. »

486. Nous ferons observer, en finissant, sur l'action en nullité ou en rescision accordée aux mineurs, que lorsque cette action est donnée à plusieurs mineurs dont les biens ont été vendus sans l'observation des formalités voulues par la loi, elle ne présente aucun caractère d'indivisibilité dans son objet, de telle sorte, que les dix ans commencent à courir pour chacun des mineurs à leur majorité respective; ce qui produit cet effet, que cette action peut être prescrite à l'égard des uns, bien que conservée à l'égard des autres. — Arrêt de la Cour de cassation, en date du 5 décembre 1826, rapporté dans Sirey, t. 27, part. 1re, p. 311.

487. Pour les actes passés par la femme mariée, sans l'autorisation de son mari, la prescription court du jour de la dissolution du mariage, art. 1304 du Code civil, ou de la séparation de biens, leg. 30 Cod. de jure dotium; car, quoique cette séparation n'enlève pas aux biens le caractère qu'ils avaient, elle produit néanmoins l'effet de les faire rentrer sous l'empire de la prescription; « les immeubles dotaux, est-il dit, dans l'art. 1561 du Code civil, non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant; ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. » Voir arrêt du Parlement de Toulouse, en date du 9 septembre 1740, rapp. dans le journal du Palais, t. 6, p. 243.

488. Il est cependant une circonstance où l'action en nullité, compétant à la femme, ne commence pas à courir du jour de la séparation de biens, mais seulement du jour de la dissolution du mariage; c'est lorsque cette action réfléchirait contre le mari; par exemple, si le mari qui ne pouvait vendre les biens constitués à la femme qu'à la charge de remploi, les a néanmoins vendus sans les faire suivre de ce remploi: alors il n'est pas douteux que l'action donnée à la femme ne peut être exercée qu'à la dissolution du mariage; car, jusqu'à ce moment, le mari peut faire un emploi utile du prix des biens vendus. Cette décision conforme aux principes de droit, qui ne permettent pas qu'aucune prescription puisse courir contre celui qui ne peut agir *contrà non valentem agere non currit prescriptio*, nous paraît résulter de l'art. 2256 du Code civil, et, en outre, d'un arrêt de la Cour royale de Grenoble, confirmé par arrêt de la Cour de cassation, du 27 juillet 1826. Sirey, t. 27, part. 1re, p. 246. Cet arrêt a jugé que la femme dont les immeubles ne pouvaient être vendus qu'à la charge de remploi, ne pouvait point demander la nullité de ces ventes non suivies de remploi, aussitôt après la séparation de biens, et qu'elle devait attendre la dissolution du mariage. Par exemple encore, si la femme, séparée de biens, avait vendu son fonds dotal avec le consentement de son mari, et qu'il ne fût pas établi que le prix de la vente eût tourné au profit de la venderesse, l'action devant réfléchir contre le mari,

les dix ans ne commenceraient à courir que du jour de la dissolution réelle du mariage. Arrêt de la Cour de cassation, du 11 juillet 1826. Sirey, t. 27, part. 1re, pag. 287.

489. La disposition de l'art. 1304 du Code civil, suivant lequel l'action en nullité des actes passés par la femme sans l'autorisation de son mari, ne commence à prescrire que du jour de la dissolution du mariage, doit-elle être entendue d'une manière si générale, que les dix ans que la loi accorde au mari pour exercer cette action, ne commencent à courir, comme à l'égard de la femme, que du jour de la dissolution du mariage.

La généralité des expressions de l'art. 1304, sembleraient devoir le faire penser ainsi ; et M. Toulier, t. 7, pag. 801, dit, à l'appui de cette opinion : « Le temps ne court point pendant le mariage, même en faveur du mari, qui peut, après la mort de sa femme, avoir intérêt à faire annuler les actes qu'elle a faits. La loi ne le force point à intenter, pendant le mariage, un procès qui serait nécessairement désagréable pour sa femme.

Cette opinion nous paraît erronée; sans doute, l'art. 1304 s'exprime de la manière la plus générale, mais on ne doit pas perdre de vue que le législateur n'a eu d'autre but, par sa disposition, que de fixer l'époque où commenceraient à courir les dix ans requis pour prescrire à l'égard d'individus incapables d'agir, et qui

cessaient de l'être ; or, peut-on raisonnablement mettre le mari sur la même ligne : la femme est incapable, parce que sa volonté se trouve contrainte et dominée par celle du mari, ou bien, parce qu'elle a traité au mépris de son autorité, et l'on voudrait que celui-ci fût empêché d'agir par déférence pour sa femme? N'est-il pas certain, au contraire, que du moment que la femme a contracté sans l'autorisation de son mari, celui-ci peut demander la nullité du contrat; que rien ne l'empêche d'agir; et que son silence, dès le moment même qu'il connaît le tort fait à son autorité, fait supposer son approbation à l'acte annulable. N'est-il pas certain que ce silence, prolongé pendant dix ans, réunit toutes les conditions de l'art. 1304, c'est-à-dire, que la prescription ne doit être suspendue par aucune des causes qui, suivant cet article, ont été reconnues pour les incapables. Cette explication raisonnable donnée à l'art. 1304 du Code civil, nous paraît résulter des paroles du citoyen Jaubert, dans son Rapport au tribunat, le 13 pluviôse an XII : — *La prescription*, disait-il, *ne commence à courir contre la femme, qu'à la dissolution du mariage, parce qu'alors seulement elle est libre d'agir par elle-même et de son chef, et que la prescription ne peut courir contre celui qui ne peut agir*. C'est là évidemment le motif de la suspension de prescription, portée par l'art. 1304. Or, ce motif étant positif, nous dirons avec le jurisconsulte Alciat de verb. signif. lib. 1. : *Si ratio in lege sit, ex eâ et augeri et minui decisionem ;*

quoniam leges non tàm in verborum formâ quàm in ratione consistunt.

Nous pensons donc que l'action donnée au mari pour faire annuler les actes faits au mépris de son autorisation, commence à prescrire du jour même où les actes ont été faits, si le mari les a connus, et s'ils ont été faits à son insu du jour où il en aura eu connaissance.

490. Bien que l'art. 1304 du Code civil paraisse ne disposer pour la femme mariée qu'à l'égard *des actes qu'elle aurait passés sans l'autorisation de son mari*, la vérité est néanmoins que par identité de motifs, et suivant, d'ailleurs, la disposition de l'art. 2255 du Code civil, les dix ans que la loi donne à la femme pour former son action en nullité de la vente qu'elle aurait consentie de son bien dotal, conjointement avec son mari, ne commence à courir aussi que du jour de la dissolution du mariage; jusque-là elle est incapable d'agir; la prescription, d'ailleurs, serait incompatible avec l'inaliénabilité dont sont frappés les biens dotaux. (Art. 1554 du Code civil).

Ces principes ont été consacrés par la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 juillet 1826, rapporté dans Sirey, tom. 27, part. 1re, p. 287; et dans deux autres arrêts, rapportés dans le même Recueil, tom. 17, part. 1re, pag. 304; et tom. 25, part. 1re, p. 421.

Mais, si ne s'agissant pas de la vente des immeubles dotaux, la femme a contracté l'engagement annulable,

avec l'autorisation de son mari, la prescription n'est point suspendue pendant le mariage, (art. 1676 du Code civil), à moins que l'action en nullité ne fût de nature à réfléchir contre le mari (art. 2256 du Code civ.)

7° S'il s'agit d'actes ou conventions qui, n'ayant pu être confirmés pendant quelque temps à raison d'une circonstance quelconque, ont pu être confirmés ensuite à cause de la cessation de l'obstacle qui avait existé primitivement, les dix ans ne commencent à courir que du jour où la ratification expresse, ou la ratification tacite ont pu intervenir.

Par exemple, un donateur ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation nulle en la forme, suprà n. 356; tant que le donateur existe, le délai de dix ans ne peut commencer à courir, car, sous aucun prétexte, la donation ne peut valoir qu'autant qu'elle est refaite dans la forme légale (art. 1339 du Code civil); mais à la mort du donateur, la donation pouvant être confirmée par la ratification tacite résultant de l'exécution volontaire (art. 1330), dès ce moment, les dix ans requis pour la prescription commencent à courir utilement.

Par exemple encore, le délai de l'action en rescision pour cause de lésion contre un partage d'ascendans, commence à courir, non du jour du partage, mais de celui du décès de l'ascendant donateur. — Cette décision, mal à propos contestée, est la conséquence de ce que, tant que l'ascendant existe, le partage ne peut être

attaqué pour cause de lésion; et qu'alors c'est le cas de dire *contra non valentem agere*, etc., etc. Qui ne demeure convaincu, en effet, que dans un partage de cette nature, le descendant ne peut être lésé qu'autant qu'il n'a pas reçu sa réserve, et qu'il ne peut le savoir qu'à la mort de son donateur; jusque-là, il n'a aucun droit à cette réserve, il n'est pas héritier; et la loi lui refuse toute action. Si, à l'époque du partage, la disposition a pu être faite hors des limites tracées par la loi à sa capacité de disposer, le donateur a pu depuis acquérir d'autres biens, dans le partage desquels les cohéritiers sont à même de corriger l'inégalité de la première disposition. Ainsi, jusqu'à cette époque, la lésion est toujours incertaine, et le donataire ne peut se plaindre d'un préjudice qu'il peut ne pas éprouver. Or, s'il ne peut agir, et si, d'ailleurs, il ne le doit pas par des raisons d'ordre public et de convenance, aucune prescription ne peut courir contre lui. (Voir arrêt de la Cour royale de Toulouse, en date du 28 juillet 1824; et un arrêt de la Cour royale de Bordeaux, en date du 4 janvier 1827, rapporté dans Sirey, tom. 27, part. 2, pag. 85).

491. *Quid* si le partage a été fait cumulativement par le père et la mère des donataires, des biens qu'ils possédaient en commun, le délai doit-il commencer à courir à la mort de l'un d'eux, ou seulement après le décès des deux donateurs?

Il nous paraît que le délai ne peut commencer à

courir utilement qu'après le décès de tous les deux ; il nous semble que tant que l'un d'eux existe, des raisons de convenance et d'ordre public s'opposent à ce que le fils donataire puisse troubler, par une action en lésion et en partage, l'ascendant qui vit encore, et qui a consenti à se dessaisir de tous ses biens. Il y a mieux, celui-ci pourrait faire pire; il pourrait déshériter le fils mécontent; alors celui-ci n'est pas libre d'agir, et aucune prescription ne peut courir contre lui. Voici ce qu'on lit dans l'arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 4 janvier 1827, ci-dessus indiqué.

« Attendu que pendant la vie du père et de la mère, les enfans n'ont aucun droit sur leurs biens; que la donation entre-vifs, suivie du partage, constituant le seul droit qu'ils puissent avoir à des biens que la loi ne les appelait à recueillir qu'après le décès de leurs auteurs, et dans l'état où ils se trouvaient à cette époque, ils ne peuvent attaquer l'acte qui forme leur titre; que jusqu'au décès des donateurs, il n'y a ni succession, ni droits héréditaires ouverts, ni lésion possible;

« Attendu que, si le Code civil a autorisé le père et la mère à faire entre leurs enfans le partage de leurs biens cumulativement et sans distinction de leur origine, cette mesure, dont l'avantage consiste à distribuer la totalité des biens comme s'ils provenaient d'une seule personne, deviendrait sans effet utile, si, au décès du premier mourant, l'un des enfans pouvait

attaquer le partage et le faire rescinder pour cause de lesion; qu'il serait évidemment non-recevable à se plaindre de la lésion qu'il éprouverait sur les biens de l'époux survivant; et que, d'un autre côté, pour réduire son action aux biens du conjoint décédé, il faudrait scinder l'acte, chose manifestement impossible, puisque dans un partage conjonctif, l'enfant peut recevoir, sur les biens de l'un des époux, le complément de ce qu'il ne reçoit pas dans les biens de l'autre; que son action repoussée par les principes du droit, ne l'est pas moins par la morale, qui ne permet pas que pendant la vie et sous ses yeux, un enfant attaque, pour cause de lésion, la libéralité qu'il a reçue, et l'accuse d'injustice dans la distribution de ses bienfaits; attendu qu'il est reconnu par toutes les parties qu'Ardouin père et sa femme vivaient au moment où le sieur et la dame Boutelaud introduisirent leur action; qu'il est également avoué que la dame Ardouin existe en ce moment.....; émendant, déclare les demandeurs non-recevables, quant à présent, dans leur action en rescision pour cause de lésion du partage du 9 septembre 1814. »

Le rédacteur du journal des Notaires, rapporte cet arrêt au vol. 33, pag. 213.

8° A l'égard des actes dont l'effet serait suspendu par une condition, les dix ans commencent à courir du jour de l'acte; nous ne saurions adopter l'opinion de

M. Toulier, qui, dans son Cours de droit civil, t. 7 n 609, a soutenu que la prescription de l'action en nullité ou en rescision ne commençait à courir utilement que du jour de l'événement de la condition ; à cause, dit-il, que jusqu'au moment où cet événement s'est réalisé, il n'a pas existé de contrat, mais seulement espérance qu'il existerait, et que la prescription d'un droit ne peut courir tant qu'il n'est pas acquis d'une manière irrévocable, c'est-à-dire, tant que la condition dont il dépend n'est pas remplie ». Ce raisonnement est-il bien solide? l'obligation conditionnelle n'est-elle pas une obligation (art. 1168 du Code civil), qui, bien qu'elle puisse ne pas être irrévocable, crée néanmoins un certain lien? l'incertitude de ses effets doit-elle être un obstacle à ce que celui qui l'a consentie puisse en demander la nullité ou la rescision pour un motif quelconque; et aura-t-il à craindre d'être déclaré non-recevable, sous le prétexte que le contrat n'existe pas, et qu'il y a seulement espérance qu'il existera?

Cet individu n'a-t-il pas qualité et intérêt d'insister, et de dire: Je ne veux pas de ce contrat qui m'oblige mal à propos; peu m'importe que l'obligation ne soit pas définitive, il me suffit qu'elle puisse le devenir, pour que je veuille ne pas la laisser exister; ne fût-elle qu'une espérance pour mon injuste créancier, je ne veux pas qu'il puisse la conserver, et je veux jouir du droit que j'ai de faire annuler un acte ou titre quel-

conque dont les apparences sont contre moi, et que, cependant, je n'ai pas consenti?

Si donc, du moment où l'acte a existé, j'ai eu le libre exercice de mon action en nullité, mon silence a dû s'élever contre moi, et faire croire à mon intention de ne pas en demander la nullité.

Vainement se prévaudrait-on de l'art. 2257 du Code civil, duquel il résulte que la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que cette condition arrive. En effet, le motif de cette disposition est sensible : le créancier ne peut agir tant qu'il est incertain si l'obligation subsistera, ou tant qu'elle n'a pas commencé à être exigible.

Mais ce motif n'existe pas dans l'espèce de la question ci-dessus, puisqu'au contraire nous venons de voir que l'exercice de l'action en nullité n'était nullement suspendue; donc l'art. 2257 n'est d'aucune influence.

Il est, d'ailleurs, à remarquer que la jurisprudence ne donne d'application à cet article que lorsqu'il s'agit d'une condition suspensive, de celles qui sont de nature à empêcher l'action de celui qui garde le silence, et qui autorisent l'application de l'adage: *contrà non valentem agere non currit prescriptio*. — Voir l'article 1676 du Code civil. Voir Delvincourt en son Cours de droit civil, tom. 2, n. 2, pag. 205.

Enfin, la Cour de cassation a jugé la question de manière à faire cesser toute incertitude.

Un mineur avait institué contractuellement son frère pour son héritier dans tous les biens qu'il laisserait au jour de son décès. Le mineur pouvait se faire restituer contre cette institution, d'après les art. 294 et 296 de la coutume de la Manche. — Il n'usa pas de ce droit, quoiqu'il vécut quarante-un ans après avoir consenti ladite institution.

A sa mort, ses héritiers prétendirent qu'il avait été incapable d'instituer contractuellement, à cause de sa minorité à l'époque du contrat; que la nullité de cette institution était absolue, et n'avait pu se prescrire à cause que, suivant l'opinion de M. Merlin, en ses Questions de droit. V° inst. contract., ce genre de contrat ne transférait à l'institué qu'un droit éventuel qui pouvait ne jamais s'ouvrir: qu'ainsi la prescription de la chose elle-même n'avait pu courir avant l'événement de la condition, Leg. 7, § 4. cod. de præscript. trigent. et quadrag annis; et qu'ainsi ce n'était qu'après la mort de l'instituant, et contre ses héritiers, que la prescription avait pu courir; et qu'alors seulement, le silence de la part des héritiers pourrait être considéré comme une ratification tacite.

On répondait que la coutume de la Manche, sous l'empire de laquelle l'institution avait été faite, ne rendait pas le mineur absolument incapable de contracter, mais lui réservait seulement une action en rescision ou restitution pour cause de lésion, et que cette action s'était prescrite pendant la vie de l'insti-

tuant par un laps de dix années, écoulées sans aucune réclamation de sa part, conformément à l'art. 134 de l'ordonnance de 1539.

Ce dernier système fut accueilli par le tribunal civil de Guéret, le 26 août 1808; ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour royale de Limoges, du 24 août 1812. — Et sur le pourvoi, la Cour décida n'y avoir lieu à cassation. Voir arrêt du 30 novembre 1814, rapporté dans Sirey, vol. 15, part. 1re, pag. 53.

492. Nous n'avons pas cru devoir citer d'autres exemples à l'appui de la proposition suivant laquelle les dix ans nécessaires pour opérer la prescription de l'action en nullité, ne commencaient à courir que le jour où l'obligation pourrait être expressément ratifiée, ou exécutée volontairement. Cette proposition est suffisamment prouvée par tout ce qui précède.

493. *Troisième Conséquence.* Le silence gardé par la partie qui pouvait invoquer l'action en nullité ou en rescision, n'équivalant à ratification, et ne validant un titre qu'autant qu'il s'est continué pendant dix ans, il faut que ces dix années se soient écoulées utilement, et dans leur entier, c'est-à-dire, qu'il est nécessaire que tous les jours dont ils se sont composés, la convention ou l'acte aient pu être confirmés ou ratifiés, si bien que si pendant deux ou plusieurs jours il y avait eu une des causes ordinaires de suspension de prescription, ces jours ne compteraient pas.

C'est ainsi qu'on tient pour certain que la prescription de l'action en nullité ou en rescision est suspendue, lorsque cette action passe à un mineur ou à un interdit, et que ce qui manque aux dix ans ne commence à courir qu'à la majorité ou à la levée de l'interdiction. Cette décision est consignée dans la disposition générale de l'art. 2252 du Code civil. — Elle est surtout motivée sur ce que la prescription, en ce cas, établirait à leur préjudice une véritable lésion : *hoc enim ipso deceptus videtur minor quod cum posset restitui intrà tempus statutum ex personâ defuncti hoc non fecit*. Leg. 19, ff. de minorib. — Cette décision résulte encore de ce que nous avons dit que la prescription ne pouvait s'acquérir que contre l'individu ayant capacité pour ratifier l'acte ou l'obligation annulables, et que le mineur et l'interdit ne peuvent pas plus ratifier l'engagement de celui ou ceux qu'ils représentent, qu'ils ne pourraient ratifier leur propre engagement.

Malgré le nombre et la justesse de ces motifs, M. Toulier n'est pas de l'opinion que nous avons adoptée : ce n'est, dit-il, qu'à l'égard des actes faits par le mineur ou par l'interdit, que l'art. 1304 fait courir la prescription à compter du jour de la majorité ou de la levée de l'interdiction ; il doit en être autrement pour les actes faits par ceux auxquels ils succèdent. (Vol. 7, pag. 801 de ses œuvres).

Nous ne concevons pas sur quelles raisons M. Toulier peut faire reposer son opinion. Nous ad-

mettrons pour un moment que l'art. 1304 ne s'applique pas directement à l'espèce ci-dessus, nous admettrons même qu'on ne puisse pas trouver l'identité des motifs pour approprier à cette espèce celle que l'article 1304 a eu pour objet; eh bien! qu'en résulterait-il? c'est que la question ne pouvant pas être résolue par la disposition de cet article, on devra chercher les règles de solution dans les dispositions relatives à la prescription en général. Or, l'art. 2252 du Code civil, comme l'art. 1304, s'oppose à ce que la prescription puisse courir contre le mineur et l'interdit, et dès-lors, la décision doit être la même, soit que l'on invoque la règle générale, soit que l'on se détermine par la disposition particulière.

M. Toulier l'a bien senti; aussi a-t-il cherché à éviter l'application de l'un et de l'autre de ces deux articles; il argumente de l'art. 1676 du Code civil, qui porte que « le délai donné pour la rescision court contre les absens, les interdits et *les mineurs venant* du chef d'un majeur, » et prévoyant l'objection qu'on doit lui faire, il dit: « A la vérité, cet article est relatif à la rescision pour lésion d'outre-moitié dont l'action ne dure que deux ans, mais il y a non-seulement identité de raison, mais une raison de plus pour appliquer cette disposition aux autres actions en nullité ou en rescision, etc., etc. »

Quelle autorité peut avoir l'art. 1676 dans la solution de la question? N'est-il pas évident qu'il n'y a aucune

analogie entre l'action en rescision pour cause de lésion, et l'action en nullité basée sur les causes ordinaires. N'est-il pas établi que l'art. 1676 s'applique à une espèce particulière, exceptionnelle, et qui, par cela même, ne doit pas tirer à conséquence? Nous l'avons dit, en examinant les diverses causes de nullité et de rescision, au lieu des dix ans qui forment la durée des actions ordinaires en nullité, le législateur a borné à deux ans le terme de l'action en rescision pour cause de lésion d'outre-moitié. En limitant ainsi la durée de cette action, le législateur a concilié les justes droits du vendeur, et les exigences de l'ordre public, qui ne permettent pas qu'on laisse trop long-temps incertaines les aliénations de propriétés immobilières. Mais dans la fixation de ce délai, dans les conditions qui s'y rattachent, tout est spécial, et rien ne tire à conséquence; et l'on ne peut trouver aucun motif plausible pour s'en prévaloir dans l'interprétation des dispositions relatives aux actions ordinaires en nullité ou en rescision. Bien loin de là; nous devons penser que si le législateur avait partagé l'opinion de M. Toullier, il n'aurait pas manqué de faire une règle générale de la disposition qu'il a faite pour le cas particulier de l'action en rescision. Son silence ne peut s'interpréter autrement que nous ne le faisons : surtout si on le rapproche de l'art. 2264 du Code civil, suivant lequel les règles de la prescription, sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le titre 20 du liv. 3, son,

expliquées dans les titres qui leur sont propres.

Disons-le donc : la question proposée ne peut être résolue que par l'art. 1304, ou par l'art. 2252, d'après lesquels la prescription ne court pas contre les mineurs ni contre les interdits.

494. Telles sont les principales conséquences auxquelles nous avons dû nous rattacher ; il en est une infinité d'autres, mais elles résultent de celles que nous avons examinées : et ce serait se livrer à des longueurs inutiles que de les discuter toutes ; le bon esprit de nos lecteurs puisera, dans ce qui précède, les moyens de résoudre les questions les plus importantes et les plus difficiles.

495. L'art. 1304 limite seulement l'action en nullité ou en rescision des conventions, il ne parle pas de l'exception ; celle-ci est perpétuelle, *quæ sunt temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum*, c'est-à dire, qu'elle dure autant *que* l'action, *tandiù durat exceptio quamdiù actio*. — Domat, delectus legum ; lib. 44, tit. 4, n. 11 ; de telle sorte, que si celui à qui la loi donne l'action en rescision contre un acte est resté en possession de sa chose, il n'a pas à craindre la prescription : à quelque époque qu'on l'assigne, il peut exciper de la nullité ou de l'imperfection de l'acte, car, pour déposséder le détenteur d'un bien, il faut que le demandeur appuie sa demande d'un titre bon et légitime qui lui attribue la propriété, autrement il ne doit pas être admis dans sa demande. On lit dans la loi 5,

§ 6, ff. de dol. mal. et met. except. : « *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ità etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuò competit : cum actor quidem in suâ potestate habeat, quandò utatur suo jure ; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quandò conveniatur* ».

Si donc, une femme avait vendu son héritage sans le consentement de son mari, si un mineur avait vendu le sien sans l'observation des formalités prescrites par la loi, ils pourraient se prévaloir de la nullité de l'aliénation qu'on leur oppose, tant qu'ils seraient en possession de leur héritage.

L'ordonnance de 1510 avait accueilli cette différence dans la durée de l'action en nullité et de l'exception; plus tard, l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 l'avait supprimée, et il soumettait l'action et l'exception à un même délai de dix ans. Plus tard encore, cet article fut abrogé par l'usage, et on revint généralement à l'opinion qui voulait que l'exception fût perpétuelle. Voir Dunod, Traité des prescriptions, part. 1re, chap. 12, pag. 78; Denizart, V° Exception, n. 5. — Au Parlement de Toulouse, on jugeait autrement, lorsque l'exception était de nature à pouvoir se changer en action : on voulait qu'alors l'exception fût prescrite par dix ans. Arrêt du 18 juin 1712, journal du Palais, vol. 3, pag. 430.

C'est dans ce sens qu'a été rendu un arrêt de la Cour de cassation, en date du 18 juin 1826, rapporté par

Sirey, vol. 27, part. 1re, pag. 379. Les circonstances particulières qui ont donné lieu à cet arrêt, la reconnaissance que semblait avoir faite de son obligation, la femme dont les héritiers voulaient, plus tard, la faire annuler, ont déterminé la Cour royale. Celle-ci a jugé en *point de fait*, et c'est par ce motif que la Cour de cassation a cru devoir rejeter le pourvoi.

496. Dans les numéros qui précèdent, nous ne nous sommes occupés que de la prescription ordinaire de l'action en nullité ou en rescision; de celle, qui, aux termes de l'art. 1304, dure dix ans. L'on ne doit donc pas puiser nécessairement dans les dissertations que nous avons faites, les moyens de résoudre les questions relatives aux prescriptions particulières disséminées dans le Code. On doit se rappeler, en effet, que l'art. 1304 ne soumet au délai de dix ans que les actions en nullité, dont la durée ne se trouve pas limitée à un moindre délai par une loi particulière. — Disons un mot sur quelques-unes de ces prescriptions.

497. La nullité du mariage contracté sans le consentement des père et mère des ascendans ou du conseil de famille dans le cas où il est nécessaire, se prescrit par le laps d'une année, qui commence à courir utilement, savoir : pour ceux dont le consentement était nécessaire depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage; et pour l'époux, à compter du jour où il a atteint l'âge compétent pour consentir lui-même au mariage; art. 148, 149, 150, 160, 182, 183.

498. La nullité du mariage résultant de ce que l'un des époux n'avait pas atteint l'âge requis pour contracter mariage, ce qui est dix-huit ans pour l'homme, et quinze ans pour la femme, est prescrite par le laps de six mois, depuis l'accomplissement de l'âge compétent; art. 144, 184, 185 du Code civil.

499. La nullité résultant de ce que le consentement des époux ou de l'un d'eux n'a pas été libre, ou de ce qu'il y a eu erreur dans la personne, se prescrit également par six mois de cohabitation, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou depuis qu'il a reconnu son erreur; art. 180 et 181 du Code civil.

S'il n'y a point eu de cohabitation entre les époux, cette action ne se prescrit que par dix ans, car ne se trouvant pas dans le cas des articles ci-dessus, elle rentre nécessairement dans l'application des principes généraux qui soumettent à la prescription de dix ans, les actions en nullité ou en rescision des conventions. (Art. 1304 du Code civil).

500. L'action en rescision pour cause de lésion, n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente, art. 1676, ou de la promesse de vente; Arrêt de la Cour de cassation, du 2 mai 1827, rapporté par Sirey, t. 27, p. 313; autrefois elle durait dix ans.

Les considérations d'ordre public qui ont porté le législateur à abréger le délai, l'ont également porté à décider que ce délai courrait contre les femmes ma-

riées, les absens, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu, et qu'il courrait aussi pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat. (Art. 1676 du Code civil).

501. Les mêmes considérations veulent que ce délai ne puisse être augmenté sous le prétexte que la vente n'aurait pas été exécutée, et que le vendeur exciperait de la lésion par *voie d'exception*. Les termes de l'art. 1676, et les motifs qui l'ont fait porter, ne permettent pas de douter que les deux ans qu'il accorde, sont un délai de rigueur qu'on ne peut augmenter dans aucun cas. C'est une exception à ce que nous avons dit au n. 495.

FIN.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES, ETC.,

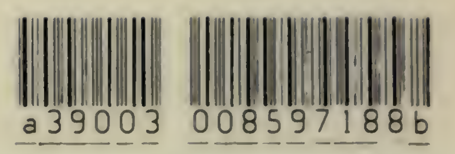
CONTENUS DANS CE VOLUME.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Imprimerie de Crosilhes, place Royale à Montauban.

ERRATA.

Page 2, ligne 23, au lieu de *donné*, lisez : *donnés*.
5, lignes 3 et 4, au lieu de *déterminera*, lisez : *détermine*.
56, ligne 9, au lieu de *qu'il en*, lisez : *qu'il n'y en*.
71, ligne 8, au lieu de *prouver*, lisez : *présumer*.
278, ligne 3, au lieu d'*annulation*, lisez : *autorisation*.


a39003 008597188b

DATE DUE

JAN 21 1985			
JAN 24 1985			
JAN 27 1985			
[illegible] 1985			
31 JAN 1985			
FEB 27 1985			
[illegible]			
FEB 26 1985			
MAY 0 4 20[illegible]			
CAT. NO. 1137			

